Law Reform Commission of Canada
Commission de reforme du droit du Canada

CRIMINAL LAW

criminal intrusion

Working Paper 48

Canada

Reports and Working Papers of the Law Reform Commission of Canada

Reports to Parliament

1. *Evidence* (December 19, 1975)
2. *Guidelines — Dispositions and Sentences in the Criminal Process** (February 6, 1976)
3. *Our Criminal Law* (March 25, 1976)
4. *Expropriation** (April 8, 1976)
5. *Mental Disorder in the Criminal Process** (April 13, 1976)
6. *Family Law** (May 4, 1976)
7. *Sunday Observance** (May 19, 1976)
8. *The Exigibility to Attachment of Remuneration Payable by the Crown in Right of Canada** (December 19, 1977)
9. *Criminal Procedure — Part 1: Miscellaneous Amendments** (February 23, 1978)
10. *Sexual Offences** (November 29, 1978)
11. *The Cheque: Some Modernization** (March 8, 1979)
12. *Theft and Fraud** (March 16, 1979)
13. *Advisory and Investigatory Commissions** (April 8, 1980)
14. *Judicial Review and the Federal Court** (April 25, 1980)
15. *Criteria for the Determination of Death** (April 8, 1981)
16. *The Jury* (July 28, 1982)
17. *Contempt of Court** (August 18, 1982)
18. *Obtaining Reasons before Applying for Judicial Scrutiny — Immigration Appeal Board* (December 16, 1982)
19. *Writs of Assistance and Telewarrants* (July 22, 1983)
20. *Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment** (October 11, 1983)
21. *Investigative Tests: Alcohol, Drugs and Driving Offences** (November 10, 1983)
22. *Disclosure by the Prosecution* (June 15, 1984)
23. *Questioning Suspects* (November 19, 1984)
24. *Search and Seizure* (March 22, 1985)
25. *Obtaining Forensic Evidence* (June 12, 1985)
26. *Independent Administrative Agencies* (October 23, 1985)

Working Papers

1. *The Family Court** (1974)
2. *The Meaning of Guilt: Strict Liability** (1974)
3. *The Principles of Sentencing and Dispositions** (1974)
4. *Discovery** (1974)
5. *Restitution and Compensation** (1974)
6. *Fines** (1974)
7. *Diversion** (1975)
8. *Family Property** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
10. *Limits of Criminal Law: Obscenity: A Test Case* (1975)
11. *Imprisonment and Release** (1975)
12. *Maintenance on Divorce** (1975)
13. *Divorce** (1975)
14. *The Criminal Process and Mental Disorder** (1975)
15. *Criminal Procedure: Control of the Process** (1975)
16. *Criminal Responsibility for Group Action** (1976)
17. *Commissions of Inquiry: A New Act** (1977)
18. *Federal Court: Judicial Review** (1977)
19. *Theft and Fraud: Offences* (1977)
20. *Contempt of Court: Offences against the Administration of Justice* (1977)
21. *Payment by Credit Transfer* (1978)
22. *Sexual Offences** (1978)
23. *Criteria for the Determination of Death** (1979)
24. *Sterilization: Implications for Mentally Retarded and Mentally Ill Persons* (1979)
25. *Independent Administrative Agencies** (1980)
26. *Medical Treatment and Criminal Law* (1980)
27. *The Jury in Criminal Trials** (1980)
28. *Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment** (1982)
29. *The General Part: Liability and Defences* (1982)
30. *Police Powers: Search and Seizure in Criminal Law Enforcement** (1983)
31. *Damage to Property: Vandalism* (1984)
32. *Questioning Suspects* (1984)
33. *Homicide* (1984)
34. *Investigative Tests* (1984)
35. *Defamatory Libel* (1984)
36. *Damage to Property: Arson* (1984)
37. *Extraterritorial Jurisdiction* (1984)
38. *Assault* (1985)
39. *Post-seizure Procedures* (1985)
40. *The Legal Status of the Federal Administration* (1985)
41. *Arrest* (1985)
42. *Bigamy* (1985)
43. *Behaviour Alteration and the Criminal Law* (1985)
44. *Crimes against the Environment* (1985)
45. *Secondary Liability* (1985)
46. *Omissions, Negligence and Endangering* (1985)
47. *Electronic Surveillance* (1986)

The Commission has also published over seventy Study Papers on various aspects of law. If you wish a copy of our catalogue of publications, please write to: Law Reform Commission of Canada, 130 Albert Street, Ottawa, Ontario K1A 0L6, or Suite 310, Place du Canada, Montréal, Québec, H3B 2N2.

---

* Out of print. Available in many libraries.

CRIMINAL INTRUSION

Available by mail free of charge from:

Law Reform Commission of Canada
130 Albert St., 7th Floor
Ottawa, Canada
K1A 0L6

or

Suite 310
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

© Law Reform Commission of Canada 1986
Catalogue No. J32-1/48-1986
ISBN 0-662-54206-1

Law Reform Commission
of Canada

Working Paper 48

CRIMINAL INTRUSION

1986

Notice

This Working Paper presents the views of the Commission at this time. The Commission's final views will be presented in its Report to the Minister of Justice and Parliament, when the Commission has taken into account comments received in the meantime from the public.

The Commission would be grateful, therefore, if all comments could be sent in writing to:

Secretary
Law Reform Commission of Canada
130 Albert Street
Ottawa, Canada
K1A 0L6

Commission

Mr. Justice Allen M. Linden, President
Mr. Gilles Létourneau, Vice-President
Ms. Louise Lemelin, Q.C., Commissioner
Mr. Joseph Maingot, Q.C., Commissioner
Mr. John Frecker, Commissioner

Acting Secretary

Harold J. Levy, LL.B., LL.M.

Co-ordinator, Substantive Criminal Law

François Handfield, B.A., LL.L.

Special Adviser

Patrick Fitzgerald, M.A. (Oxon.)

Consultant

Lynn Douglas, B.A., LL.B.

Table of Contents

CHAPTER ONE: Introduction 1

CHAPTER TWO: Present Law 3

I. History 3

A. Common Law 3

B. Development of the Law in Canada 5

II. Break and Enter in the *Criminal Code* Today 6

CHAPTER THREE: Shortcomings and Problems 9

CHAPTER FOUR: A New Approach 13

CHAPTER FIVE: The Basic Scheme 23

I. Criminal Intrusion 23

II. Aggravated Criminal Intrusion 23

III. Defence 23

CHAPTER SIX: Summary of Recommendations 25

CHAPTER ONE

Introduction

It is with good reason that the paradigm of a criminal is the "burglar." Break and enter is one of those offences which seem to touch each one of us. It is rare today to find anyone who has not been a victim of a break and enter or who does not know someone who has been. Indeed, break and enter continually appears in police statistics as the most common property offence next to theft of property of a value under $200.[1] This is serious when you consider that two-thirds of all reported *Criminal Code* offences relate to property.[2]

However, perhaps the worst thing about break and enter is how worrying it is. This is especially so when it happens to you in your home. An unwanted intrusion into our homes, our private space, gives rise to feelings of fear, outrage, insult and indignation. Somehow we feel violated. Studies confirm that "the victim seems threatened personally more by the disarrangement of his personal territory than by the evident economic loss."[3] Insurance can compensate for the economic loss; nothing can compensate for our feelings of fear, insult, anger and loss of security resulting from an invasion of our privacy.

Historically the importance of the privacy and security of our homes has always been recognized and afforded special protection by the law. For the common law offence which protected the home — burglary — has, in the words of Blackstone:

> always been looked upon as a very heinous offence: not only because of the abundant terror that it naturally carries with it, but also as it is a forcible invasion and disturbance of that right of habitation, which every individual might acquire even in a state of nature ... [a]nd the law of England has so particular and tender a regard to the immunity of a man's house that he styles it his castle and will never suffer it to be violated with impunity.[4]

1. Statistics Canada, Canadian Centre for Justice Statistics, *Canadian Crime Statistics 1983* (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1985), p. 41.
2. *Ibid.*
3. I. Waller and N. Okihiro, *Burglary: The Victim and the Public* (Toronto: University of Toronto Press, 1978), p. 44.
4. Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1769, reprinted London: Dawson of Pall Mall, 1966), vol. 4, p. 223.

The Commission has now completed its review of the main offences against the person and property. Working Paper 33 studied *Homicide* and Working Paper 38, *Assault*. Working Paper 19, *Theft and Fraud*, looked at the offences of dishonest acquisition of property. And Working Papers 31 and 36 looked at the damage offences of *Vandalism* and *Arson* respectively. An ancillary offence against property is the offence of break and enter which is the topic of this Working Paper.

CHAPTER TWO

Present Law

I. History

A. Common Law

Burglary, of course, flourished well before the time of Blackstone. Indeed it goes back to Anglo-Saxon time; to the times of outlawry, blood feuds and tariffs. But it was the system of tariffs that dominated, by which criminal offences could be compensated for with money.[5]

However, from the beginning there were certain offences for which money could not compensate. These were offences which especially offended the moral or religious values of the community and included robbery, theft, arson, rape, aggravated assault and burglary.[6] These came to be known as felonies.

Burglary remained a felony in post-Norman times for obvious reasons. As Hale wrote:

> [Burglary is one of] those crimes, that specially concern the habitation of a man, to which the laws of this kingdom have a special respect, because every man by law has a special protection in reference to his house and dwelling.[7]

At common law burglary was very narrowly defined. The offence had a very specific aim and purpose, namely to protect the home from intrusion at night. It was strictly an offence against habitation.[8] A burglar was he:

---

5. See Sir W. Holdsworth, *A History of English Law* (1903, reprinted London: Sweet and Maxwell, 1966), vol. II, p. 47.

6. *Ibid.*

7. Sir Matthew Hale, *The History of the Pleas of the Crown* (1736, reprinted London: Professional Books, 1971), vol. 1.

8. For as M.T. Wright III said in "Statutory Burglary: The Magic of Four Walls and a Roof" (1951), 100 *U. Pa. L. Rev.* 411, p. 433:

> The theory behind common law burglary was not so much to protect the dwelling as a building, but to protect its security. This security was far more than the safety of the occupant behind locked doors; it represented the indefinable idea, existent in all climes at all times, that the *home*, as contrasted to the house, was inviolable; that whatever terrors raged in the outer world, every individual exercised his greatest freedom in that place where he conceived and built his family, a place to which he imparted part of his own soul. Physically, the home consisted of a dwelling house and its curtilage; basically it was far more.

> ... that in the night time breaketh and entereth into a mansion house of another, of intent to kill some reasonable creature, or to commit some other felony within the same, whether his felonious intent be executed or not.[9]

Each element of the offence had a highly technical definition. Each was subject to very fine distinctions. Much of this was probably due to the severity of the penalty (prior to 1837 — death, after 1837 — life imprisonment) and a desire on the part of the judiciary to avoid imposing it.[10]

For example, there had to be an actual break and a separate entry.[11] The requirement of an actual break implied some force had to be used to gain entry. Making a hole in the wall, opening a closed window, drawing up the latch of an unlocked door or going down the chimney were all considered breaking.[12] However, going through a hole in the wall (such hole having been made by the home owner), entering by an open door or pushing open an already partially opened window were not.[13]

Furthermore, only dwelling-houses were protected, and the intrusion had to occur during the night-time. For this was the time when the occupants would be sleeping and unable to defend their homes. Also, the darkness of the night made identification of the intruder difficult if not impossible. Finally, as well as the intent to break and enter, a second intent was required — to commit a felony consequent upon the break and enter.[14]

---

9. E. Coke, *The Third Part of the Institutes of the Laws of England* (1817), p. 63.

10. This view is supported by Kenny in J.W. Cecil Turner, ed., *Kenny's Outlines of Criminal Law*, 19th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 1966), p. 254:

> It should be remembered that up the early part of the nineteenth century the felony of burglary was capital .... This severity of punishment tended to lead persons to hesitate to initiate prosecutions in many cases, and in others to temper their evidence in favour of the prisoner.

11. The authoritative view on the need for an actual break was set out by Coke, *supra*, note 9, p. 63:

> The words of the indictment be *Freget et intravit*: and this is understood of an actual breaking of the house, and not a breaking in law: for every entry into the house by a trespasser, is a breaking in law: but in case of burglary, every entry is not a breaking of the house ....

However, there is some question as to whether this was always the case. Hale suggests that at one time, entry into another person's home against that person's will, even if the doors were open, was sufficient to find a breaking at common law. See Hale, *supra*, note 7.

12. See J.W. Cecil Turner, *Russel on Crime*, 12th ed. (London: Stevens, 1964), vol. 2, pp. 815-22. It was also considered breaking if the intruder gained entry by fraud, misrepresentation, false pretenses or conspiracy with a servant.

13. *Ibid.* As stated in "Note: Breaking As an Element in Burglary" (1914), 23 *Yale L.J.* 466, p. 467, the underlying principle seemed to be that:

> The degree of force necessary to effect entry is not of importance. The question is whether the place of entry has been closed as much as the nature of things will permit, irrespective of whether after being closed it has been fastened or secured in any way. If so closed, any entry by such place constitutes a breaking.

14. See Blackstone, *supra*, note 4, p. 227.

Common law burglary was solely a nocturnal offence but it was complemented by the offence of housebreaking, essentially burglary by day. Housebreaking was considered a misdemeanour offence only. Later, by statute, it too was made a felony.[15]

The history of burglary has been marked by a movement away from the narrowly defined offences of burglary and housebreaking. By the time of Stephen's *Digest*,[16] burglary was complemented by the offences of sacrilege (breaking into a place of divine worship and committing a felony therein), and of breaking out after committing a felony. Housebreaking was extended to schools, shops, warehouses and counting-houses.

Moreover, further extensions and offences have crept into English statute law, such that "[t]he statutory revision of burglary has resulted in an offense which bears little relation to its common law ancestor, except for its title."[17]

B. Development of the Law in Canada

In Canada also, the law of break and enter has been marked by a movement away from the narrowly defined common law offence. This movement began with the first *Criminal Code* in 1892 which adopted the *English Draft Code* provisions, adding a third offence of breaking and entering certain places other than a dwelling-house to the two basic common law offences.[18]

Later these three offences were merged into one.[19] In doing so, the legislators eliminated the distinction between night and day. Also, the list of places afforded the protection of the offence was greatly expanded.[20] However, a distinction of sorts between

15. See *Larceny Act*, 1916, c. 50, s. 26 (U.K.).

16. J. Stephen, *A Digest of the Criminal Law* (London: MacMillan, 1877).

17. John E. Nowak, "Burglary: Punishment without Justification," [1970] *U. of Ill. Law Forum* 391, p. 399. Although this comment was made in regard to American burglary law, it is equally applicable to the British situation.

18. See *Criminal Code*, S.C. 1892, c. 29, ss. 410, 411, 412, 413 and 414 (hereinafter referred to as the 1892 *Code*).

19. In the *Criminal Code*, S.C. 1953-54, c. 51, s. 292 (hereinafter referred to as the 1955 *Code*).

20. By 1930 (*An Act to amend the Criminal Code*, S.C. 1930, c. 11, s. 9), the offence had been expanded to include:

> a hospital, nursing home or charitable institution, school-house, shop, warehouse, counting-house, office, office building, theatre, store, store-house, garage, pavilion, factory, work-shop, railway station or other railway building or shed, freight car, passenger coach or other railway car, or any building belonging to His Majesty, or to any Government department or to any municipal or other public authority, or any building within the curtilage of a dwelling-house, but not so connected therewith as to form part of it under the provisions hereinbefore contained, or in any pen, cage, den or enclosure in which fur-bearing animals wild by nature are kept in captivity for breeding or commercial purposes.

And in the 1955 *Code* (s. 292), this list was simplified to any "place" as defined by the section.

dwelling-houses and other places was retained. Although the offence does not single out dwelling-houses, the penalty does differ for breaking and entering a dwelling-house, as opposed to other places. Also, a separate offence of unlawfully being in a dwelling-house was added to the *Code*.[21]

Furthermore, the importance of "breaking" as an essential element of the offence has been greatly eroded by both case-law[22] and amendment to the *Code*.[23] Also there has been a move away from the traditional burden of proof which rests on the prosecution. The burden of proof of certain elements of the offence has been shifted to the accused.[24]

II. Break and Enter in the *Criminal Code* Today

The current law on breaking and entering is found in *Criminal Code* sections 173, 306, 307 and 308. Section 173 defines trespassing at night. Section 306 defines the central offence, break and enter; and section 307 defines the complementary offence, being unlawfully in a dwelling-house. Section 308, as well as section 306, deal with matters of evidence.

There are two other related offences: section 309, possession of housebreaking instruments under suspicious circumstances; and section 310, possession of instruments for breaking into coin-operated or currency exchange devices. However, these offences will not be dealt with in this Paper. They will be dealt with in a separate Paper, when the whole area of possession offences is reviewed.

The relevant offences, then, read as follows:

> **173. [Trespassing at night]** Every one who, without lawful excuse, the proof of which lies upon him, loiters or prowls at night upon the property of another person near a dwelling-house situated on that property is guilty of an offence punishable on summary conviction.
>
> **306.** (1) **[Breaking and entering with intent, committing offence or breaking out]** Every one who

21. This was done in the original 1892 *Code*, in s. 415.

22. See, e.g.: *R.* v. *Sutherland* (1966), 50 C.R. 197; *R.* v. *Bargiamis* (1970), 10 C.R.N.S. 129; *R.* v. *Jewell* (1974), 22 C.C.C. (2d) 252; and *Johnson* v. *The Queen* (1977), 37 C.R.N.S. 370.

23. In the 1955 *Code*, "break" was redefined in s. 268, and "entry" in s. 294. The purpose of these reforms was to eliminate two of the more glaring anomalies in the definition of breaking at common law and under the 1892 *Code*.

24. This began in the *Criminal Code*, R.S.C. 1927, c. 36, where the breaking and entering were stated to be *prima facie* evidence of an intent to commit an indictable offence, and was followed by further amendments in 1955 and 1972.

(*a*) breaks and enters a place with intent to commit an indictable offence therein,

(*b*) breaks and enters a place and commits an indictable offence therein, or

(*c*) breaks out of a place after

(i) committing an indictable offence therein, or

(ii) entering the place with intent to commit an indictable offence therein,

is guilty of an indictable offence and is liable

(*d*) to imprisonment for life, if the offence is committed in relation to a dwelling-house, or

(*e*) to imprisonment for fourteen years, if the offence is committed in relation to a place other than a dwelling-house.

(2) **[Presumptions]** For the purposes of proceedings under this section, evidence that an accused

(*a*) broke and entered a place is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that he broke and entered with intent to commit an indictable offence therein; or

(*b*) broke out of a place is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that he broke out after

(i) committing an indictable offence therein, or

(ii) entering with intent to commit an indictable offence therein.

307. (1) **[Being unlawfully in dwelling-house]** Every one who without lawful excuse, the proof of which lies upon him, enters or is in a dwelling-house with intent to commit an indictable offence therein is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for ten years.

(2) **[Presumption]** For the purposes of proceedings under this section, evidence that an accused, without lawful excuse, entered or was in a dwelling-house is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that he entered or was in the dwelling-house with intent to commit an indictable offence therein.

308. [Entrance] For the purposes of sections 306 and 307,

(*a*) a person enters as soon as any part of his body or any part of an instrument that he uses is within any thing that is being entered; and

(*b*) a person shall be deemed to have broken and entered if

(i) he obtained entrance by a threat or artifice or by collusion with a person within, or

(ii) he entered without lawful justification or excuse, the proof of which lies upon him, by a permanent or temporary opening.

These three offences have important factors in common. For example, in all three, the phrase "without lawful excuse the proof of which lies upon him" appears. In other words, it is incumbent upon the accused to prove on a balance of probabilities that he had a lawful excuse either for his entry or his presence.[25]

There is a further common element in sections 306 and 307 — intent. Both are purpose offences; they each require a further intent to commit an indictable offence upon gaining entry (although in paragraph 306(1)(*b*) and subparagraph (1)(*c*)(i) there is a further requirement that the intent be carried out — that an offence actually be committed). At least they *prima facie* require proof of such an intent (see the presumption discussion, *infra*).

On the other hand, there are important differences between the three offences. The sections 306 and 307 offences must occur "in" certain places: in section 306, in any place as defined by that section; and in section 307, in a dwelling-house. Section 173 has no such requirement; it requires that the conduct take place "on" land but it must be land near a dwelling-house at night. But simply being "on" land is not enough. One must loiter (lurk or hang around[26]) or prowl (move around the property looking for an opportunity to commit an unlawful act[27]).

Another difference between sections 306 and 307 is that section 306 requires, *prima facie*, more than an unlawful entry — it also requires proof of a "breaking in." As we say in the following chapter, at least *prima facie* the Crown must prove a break. In section 307 actual entry need not be proved; simple presence is enough.

To sum up, then, section 173 requires neither a break nor an entry but the offence must be on land near a dwelling-house and at night. In section 306 it may occur in any place but there must be a break as well as an entry. In section 307 entry is sufficient; no breaking in is required but the entry must be into a dwelling-house. Sections 306 and 307 require a further intent.

25. See: *Tupper* v. *The Queen* (1967), 63 D.L.R. (2d) 289 (S.C.C.); *R.* v. *Appleby* (1971), 3 C.C.C. (2d) 354 (S.C.C.).

26. See *R.* v. *Andsten and Petrie* (1960), 33 C.R. 213 (B.C. C.A.).

27. See *R.* v. *McLean* (1970), 1 C.C.C. (2d) 277 (Alta. Mag. Ct.).

CHAPTER THREE

Shortcomings and Problems

Although the break and enter sections are sound in principle, there are numerous problems with them such as the usual shortcomings that relate to form more than substance. The form is overly technical and artificial and it suffers from a lack of clarity. But there are also more serious problems that relate to substance. They arise primarily out of the use of presumptions.

There are some minor shortcomings in terms of arrangement of the sections. This is a problem primarily in the definition sections. They are spread throughout the *Code*. "Dwelling-house" is defined in section 2; "place" in section 306; "break" in section 282; and "entrance" in section 308. It would be better to define all the general terms together. The reader might forget, when he sees a definition section at the beginning of Part VII, that there is another relevant definition at the beginning of the *Code*.

The technicality and artificiality is best seen in regards to the words "place" and "break." As to the word "place," the subject-matter of break and enter is "a place." However, section 306 artificially defines "place" as:

> (4) **["Place"]** For purposes of this section, "place" means
>
> (*a*) a dwelling-house;
>
> (*b*) a building or structure or any part thereof, other than a dwelling-house;
>
> (*c*) a railway vehicle, vessel, aircraft or trailer; or
>
> (*d*) a pen or enclosure in which fur-bearing animals are kept in captivity for breeding or commercial purposes.

The definition of "place" is objectionable because of its *ad hoc* nature. There appears to be no consistent rationale for determining why some places are included within the definition and others are not. For example, if the purpose of break and enter is to protect property, why are fur-bearing animals kept for breeding singled out for protection?[28] On the other hand, if the purpose of break and enter is to underscore the

28. *Martin's Criminal Code, 1955* (Toronto: Cartwright, 1955), suggests that it was due to extensive lobbying by the fox fur industry.

value of the safety of a person, especially in his home, it is difficult to justify the exclusion of a tent that is occupied as a home from the definition, as case-law has done.[29]

As to the word "break," basically the concept of breaking in was quite understandable. Breaking constituted an interference with the outer defences of the home, for it required the use of actual force on the home. Such is more serious than simply entering. But "break" soon came to have a very technical meaning at common law. As stated earlier, it was subject to fine, sometimes absurd, distinctions. These distinctions were inherited by the Canadian law and despite legislative attempts to eliminate some of the more glaring anomalies, "break" still has a very technical meaning.[30]

However, these fine distinctions have little, if any, role to play in the current break and enter offence. With the deeming provision in paragraph 308(*b*), break has in effect been abandoned. For the Supreme Court of Canada in *Johnson* v. *The Queen*[31] has now ruled that entering by an open door is sufficient to find a break. As Mr. Justice Dickson remarked: "Parliament, for the purpose of the *Criminal Code*, has given the word 'break' an artificial construction that would not otherwise prevail."[32] In other words, the meaning of "break" in the break and enter offence in no way corresponds to the common understanding of the word. This artificiality makes it difficult for the ordinary person to know the exact nature of the forbidden conduct.

Moreover, apart from resulting in overtechnicality and artificiality, the deeming provision results in a lack of clarity. Did Parliament, in enacting subparagraph 308(*b*)(ii) which states that a person is deemed to have broken or entered if he entered without lawful excuse by a permanent or temporary opening, intend to abolish actual breaking as an essential element of the offence? The provision is subject to two interpretations. For, as the Ontario Court of Appeal pointed out in *R.* v. *Jewell*,[33] there is an inconsistency within the offence. If Parliament intended to eliminate break, why did it retain the definition of actual breaking in section 282 and constructive breaking in section 308? This is inconsistent with a legislative purpose of eliminating the need to find any actual break.

The Ontario Court of Appeal went on to find that the need to prove an actual break had not been abolished. However, the Supreme Court of Canada in *Johnson*[34]

29. See *R.* v. *Eldridge* (1944), 81 C.C.C. 388 (B.C. C.A.).

30. The phrases "to open any thing that is used or intended to be used to close or cover any internal opening" and "entered ... by a permanent or temporary opening" were added to solve the problems of windows or doors being partially open and being opened further and of entrance by holes in the wall or roof.

31. *Johnson*, *supra*, note 22.

32. *Id.*, p. 379.

33. *Jewell*, *supra*, note 22.

34. *Johnson*, *supra*, note 22.

decided otherwise. So although the matter has now been authoritatively decided, the fact remains that subparagraph 308(*b*)(ii) is not self-explanatory. Parliament is sending a mixed message.

There is also a lack of clarity arising out of the use of presumptions. There are two presumptions in the break and enter offence. The first is found in subparagraph 308(*b*)(ii) where the onus shifts to the accused to prove on a balance of probability that he had a lawful excuse for entering. The second is in paragraph 306(2)(*a*) which states that evidence of a break and enter "*is, in the absence of any evidence to the contrary, proof...*" of intent to commit an indictable offence. [Emphasis added]

There has been much controversy over the meanings of these two presumptions and the law is still not satisfactorily clear on their meaning. The words "without lawful excuse" are ambiguous. Their scope is unclear. Are they limited to recognized criminal law defences and excuses such as intoxication, mistake of fact and so forth? Or do they extend to excuses under provincial and municipal law? Or do they extend even further, to entering without consent or license and so forth?

The other presumption is equally ambiguous and open to two interpretations. It might be that proof of a break and enter is only to be considered *prima facie* evidence, in the absence of any evidence to the contrary, of intent to commit an indictable offence. The trier of fact would be justified in inferring the intent from the break and enter but would not be compelled to do so. Alternatively it might mean that upon proof of a break and enter, the trier of fact would be compelled to find the intent in the absence of any evidence to the contrary. The word "proof" might have been intended to upgrade the evidentiary impact of a lack of evidence to the contrary.

Although the former view has been accepted by the majority of the Supreme Court of Canada in *R.* v. *Proudlock*[35] as the correct interpretation, again the meaning of the section is not clear on its face.

However, the presumptions are objectionable for other reasons also. The first is because they operate to make the law appear as one thing then make it into another. They change the substantive law beyond recognition. For example, section 306 defines the offence as break and enter, but the breaking element does not always have to be proved. Upon proof of entry, the break will be deemed if the accused fails to meet the persuasive burden of proving lawful excuse. In fact, as stated earlier, break is really of minimal importance today.[36]

Another example is intent. Both sections 306 and 307 appear to require proof of intent to commit an indictable offence, but again such does not always have to be

35. (1978), 5 C.R. (3d) 21 (S.C.C.).

36. See *Johnson*, *supra*, note 22.

proved by the Crown. Upon proof of a break and enter, the intent may be inferred in the absence of evidence to the contrary. In other words, the section 306 offence might consist of pure entry.

A further objection to the presumptions in the break and enter offence is that they may very well be contrary to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, particularly to the presumption of innocence. Even if they are not contrary to the Charter, we may feel that they are inconsistent with our basic criminal law principles.

In saying this, we do concede the sense of the presumptions in break and enter. For one purpose of the offence is to prohibit people from going into places where they have no right to be — without lawful excuse. Perhaps the person who enters is best able to give an explanation of his presence. Another purpose is to prohibit people who are "up to no good" from going into those places. At common law, where there had to be an actual break and a separate entry, the trier of fact could readily infer the intent from the break and enter. However, when the requirement of an actual break is removed (as it effectively is in the current offence), it is not so easy to infer intent. Again, it might make sense to put some kind of an onus on the person entering to explain his reason for doing so.

However, it is the cumulative effect of the two presumptions that is objectionable. Together, they seem to go too far towards imposing the ultimate burden of proof of the case as a whole upon the accused. For, unless the accused proves on a balance of probability a lawful excuse for his entry and unless he raises a reasonable doubt as to his intent, he runs a very real risk of being found guilty of break and enter upon proof of simple entry by the Crown.

CHAPTER FOUR

A New Approach

These shortcomings show that the current offence is in need of considerable revision. It needs tidying up to bring it more in line with the needs of modern society; it needs ridding of its anachronisms and anomalies; and it needs to be expressed straightforwardly and clearly so that it says what it actually means.

If we go back to basic values, section 306 does two quite different things. First, it underlines the values of respect for property and protection of the person. It has a preventative function, complementing the offences against property and the person. In this respect, break and enter can be said to be an inchoate offence, permitting the apprehension of persons bent on a criminal purpose in certain places, at the earliest possible moment.

If this were the only role for the *Criminal Code* sections on break and enter, we might not need a separate offence. For, in this role, break and enter is really just a species of attempt. Break and enter originated before a formal doctrine of attempt was recognized by the criminal law.[37] Probably one of the primary reasons it was retained as a separate offence was the continuing failure of attempt law to encompass the acts of breaking and entering with intent. For, under the traditional preparation versus attempt distinction, breaking and entering would have been described as acts of preparation only and would have attracted no liability.

Breaking and entering, however, are more than simply an attempt. We intuitively feel that a theft from one's home, or an assault in one's home, is intrinsically worse than a theft or assault in the public domain. There is a need to signalize that a crime intended or committed in private premises is aggravated by the unwanted intrusion. But again this does not necessarily require a separate offence. We could adopt the continental European approach and make unwanted intrusions an aggravating factor of an attempt to commit or of the commission of specific crimes.[38]

37. See: The American Law Institute, *Model Penal Code and Commentaries* (Philadelphia: ALI, 1980), Part II, pp. 62-3; and S. Cocke, "Reformation of Burglary" (1969-70), 11 *William and Mary L.R.* 211.

38. For a general overview of this approach, see Wright, *supra*, note 8, pp. 424-8.

There are two problems, however, with adopting either the attempt or aggravating factor approach. First, often the intruder is apprehended before his intent is manifest, before it is known what specific crime he intended to commit. It is only known that he was bent on some harm. Yet, we want to be able to stop a person clearly bent on harm at the earliest opportunity. If we require proof of at least an attempt to commit a specific crime, the police would have to wait until the intent were manifested, until the person entered the building and picked up the silver or pulled out the gun. This is hardly desirable.

The second and perhaps more serious objection to abolishing break and enter as a separate offence is that prevention of further offences is not the only role of section 306. There is another basic value that it underscores, respect for personal space. At common law, burglary and housebreaking were offences against habitation. It was the home itself that was protected from unwanted intrusions. Property and the person were also protected, but only indirectly, in that they happened to be in the home. Moreover, it has been suggested that the reason for requiring intent was simply to restrict the offences to the most serious intrusions.[39]

It is, in our opinion, as fundamental to our society today as it was in the time of Blackstone and Hale, that every person should enjoy the privacy and security of his home. As we stated in the introductory chapter, unwanted intrusions into one's home give rise to feelings of fear, outrage, insult and indignation. And arguably, these feelings extend in modern society to other places, to those places in which we work, sleep from time to time, play and so forth — in other words, to our "personal space."

Our bodily security is protected by the homicide offences; the space surrounding our bodies by the assault offences. Our homes and the buildings we occupy are an extension of this space surrounding our bodies. We have a special interest in protecting the privacy and security of these places. In this respect break and enter is a completed offence, protecting certain places themselves. It warrants status as a special offence in the *Code*.

RECOMMENDATION

1. That the *Criminal Code* retain a special offence to prohibit unwanted intrusions into certain places.

What places can be said to comprise our personal space? Certainly our homes, and surely any building or structure habitually used by people and from which the occupants have a right to exclude others. It is intrusions into these places which are most frightening and dangerous and that result in a loss of privacy and security. In our

39. *Id.*, p. 433.

view, the *Model Penal Code* has the right approach. It limits burglary to those places in need of special protection, that is: "a building or occupied structure, or separately secured or occupied portion thereof."[40]

"Building" needs no further defining. However, by "occupied structure" is meant any structure either adapted for overnight accommodation or for the ordinary carrying on of business. It does not mean that the actual presence of a person is required. It is purely a matter of chance whether a person is actually present or not. It also does not include any building or structure that has been abandoned.

RECOMMENDATION

2. That a restructured offence be limited to any building, or structure, or to a separately secured portion of a building or structure, either adapted for overnight accommodation or for the ordinary carrying on of business.

When is a crime aggravated by unwanted intrusions and when is personal space violated? At common law, there had to be both a break and a separate entry to meet the lower threshold of liability. There appears to have been primarily two reasons for this. First the act of breaking was seen as an act of violence upon the home. Clearly there is a difference between a person who forces his way in and a person who simply takes advantage of an open or unlocked door. The early common law recognized this by placing an onus on the home owner to secure his home. If a home owner failed to do so and thereby put temptation in the path of a passerby, then he deserved to be burglarized.

The second reason was the death penalty. By resorting to an increasingly more technical and narrow definition of breaking, the courts were able to use breaking as a means of circumventing the harsh penalty. As a result, break came to have its very artificial definition which remains with us today, although the penalty is no longer death and we no longer put an onus on a home owner to secure his property. Furthermore, not only is break still artificially defined; it is also a fiction. The necessity of proving it exists on paper but not in fact.

All of this being so, should an offence to prohibit unwanted intrusions require both a break and an entry? The alternatives appear to be either to eliminate break altogether from the definition of the offence or to keep it but "properly" define it. This would entail giving it a definition that would embody the original common law concept of breaking, namely, of using force on the home.

However, to keep even a properly defined break as an element of the offence would, in our opinion, be both difficult and pointless. It is very difficult if not impossible

40. *Model Penal Code*, *supra*, note 37, article 221.1, p. 60.

to draw a precise line between (1) breaking and (2) entering without breaking. How does one determine what should constitute breaking and what should not? Very quickly one finds oneself led back to the same artificial distinctions that evolved in the common law. It would be pointless because today we view the unwanted entry, not the breaking, as the wrongful act. The privacy and security of our homes and of buildings are contravened as soon as a person enters against our will, no matter how he gains entry.

These problems with the concept of breaking have been recognized by the current law which is ready to find that a breaking has been established even without proof of such. We therefore recommend that the restructured offence recognize both what the law has become and what we see today as the main social evil, and that breaking in be eliminated as an element of the offence.[41]

RECOMMENDATION

3. That the requirement of a break be eliminated as an element of a restructured intrusion offence.

Now that we have taken breaking away, we are left with entry alone. Certainly not all entries are harmful or wrong. Entry is a neutral word. The current offence is limited to those entries "without lawful excuse." However, these words are unsatisfactory. They are vague and ambiguous. What we are really concerned with are persons who enter or remain against our will or without our consent — in effect, trespassers.

How then should the prohibited conduct be described? At first glance, trespass would appear to be the ideal choice. This was the choice of the formulators of the British *Theft Act 1968*.[42] It is a commonly understood word that conveys that an act is wrong. At one time all torts were trespasses. And we are all familiar with the words of the Lord's Prayer: "Forgive us our trespasses as we forgive those who trespass against us." Also, trespass covers both entering and remaining without consent.

However, trespass does not hold up to closer analysis. Trespass is a concept of tort and property law. As such, it has been extensively defined, but in a way that excludes a *mens rea* requirement.[43] Although in accordance with the General Part a person would knowingly have to trespass, so familiar is the tort trespass that people

41. This recommendation is in line with the *Model Penal Code* and the British *Theft Act 1968*, c. 60 (U.K.). The *Model Penal Code* offence is based on entry without privilege. The British offence consists of entry by a trespasser.

42. Criminal Law Revision Committee, *Eighth Report: Theft and Related Offences*, Cmnd. 2977 (1966, reprinted London: HMSO, 1969), p. 35.

43. See generally: C. Wright and A. Linden, *Canadian Tort Law: Cases, Notes and Materials*, 6th ed. (Toronto: Butterworths, 1975), pp. 70-5; J. Fleming, *The Law of Torts*, 4th ed. (Sydney: Law Book Co., 1971), pp. 37-46.

may be misled into thinking that the tort trespass would be a crime. Furthermore, the concept of trespass is solely a creature of Anglo-American law. It is not common to all the provinces.[44]

We must, it seems, fall back on the concept of entry without consent. However, for the reasons outlined later in the Paper we would not want to make lack of consent an element of the offence. Instead consent would be a defence. In other words, the person entering would only be justified in entering if he had a defence of consent. Consent of course would have to be real, that is, not obtained by force, threat or fraud. But what about a person who legitimately, as it were, enters a store during open hours to shoplift, or enters a home as a guest but with the purpose of assaulting someone inside? Should he have a defence of consent? It could be argued that no one would consent to a person entering his home or building if he knew that the person intended to commit some harm. Should these entries attract criminal liability?

In our opinion they should not. In these circumstances, there is no loss of privacy or security. There is no aggravation of the crime intended or committed. On the other hand, if a person enters with consent, but remains after the consent has been withdrawn, for example, by hiding until the store closes or until the guests have left, this is another matter. Once a person remains after consent is withdrawn, the fundamental value of privacy and security is violated and any crime intended or committed is aggravated.

To sum up, an offence is needed to prohibit those entries into buildings or structures, or those parts of such buildings and structures that are "not open" at the time to the person entering.

RECOMMENDATION

4. That the prohibited conduct consist of the acts of entering or remaining in a building or occupied structure.

Do we want the reach of the criminal law to extend to all entries into buildings and structures not open to the person entering? We may not like people coming into our homes and so forth without permission, but do we really want to criminalize conduct such as the postman's opening the door to drop a parcel inside or the person's knocking but, realizing he cannot be heard, stepping inside to get one's attention, or a person's going into an empty cottage to shelter from a storm?

Criminal law should be used with restraint and always as a last resort, and should only be invoked when conduct seriously undermines a fundamental value. Unwanted

44. The civil law of Québec has no equivalent of common law trespass.

intrusions only cross the line into criminal conduct when the intruder is "up to no good," when he has no satisfactory or socially acceptable reason for his intrusion, ultimately when he enters either meaning to commit some harm or wrong or actually doing so.

Any harm or wrong, however, is still not sufficient reason to criminalize the conduct. It should not be enough to enter with any unlawful purpose, including commission of a municipal, regulatory, provincial or non-*Criminal Code* federal offence. Such conduct should not qualify for criminal sanction for three reasons: first, because criminal law should be used with restraint; secondly, because the *Criminal Code* should be self-contained (it and nothing else should lay down what is and what is not an offence); and thirdly, because it would lead to a lack of uniformity. Furthermore we believe there is already adequate protection against simple intrusions in provincial trespass legislation and in the civil law of trespass.

This need to limit unwanted intrusions to only the most serious ones was recognized in the common law burglary offence which was limited to break and enter with intent to commit a felony. This also is the thrust of the current offence and, in our view, is still the best way to limit the restructured offence.

However, we do recommend one change to the current offence — to amend the intent to commit an indictable offence or commission of such an offence, to intent to commit or commission of *any* criminal offence. In the revised Code, only conduct that seriously undermines basic values will be included. Moreover, if such conduct is serious enough to be included as an offence, then entering intending to commit it should also be serious enough to warrant criminal sanction.

RECOMMENDATION

5. That criminal intrusion be a purpose offence requiring either an intent to commit a criminal offence or actual commission of a criminal offence upon entering.

Some unwanted entries, however, are more serious than others and this should be reflected in the offence. We suggest that the offence should be aggravated if one of three different factors is present:

(a) the type of building — our homes;

(b) the presence of innocent persons — if the person entering knew people were present or was reckless as to their presence;

(c) the possession of a weapon.

There are two ways in which these factors could operate. They might simply aggravate the basic criminal intrusion offence; that is, they would be factors to be considered in

sentencing. Alternatively, they might create specific aggravated offences in their own right. We are currently studying the advantages and disadvantages of each approach in the context of the whole *Criminal Code*.

Each of these factors causes greater fear and alarm as well as greater danger of physical harm. There are also additional considerations. Statistics indicate that dwelling-houses are the primary targets. Between 1974 and 1983, there was a 60.9 per cent increase in break and enter of homes compared with an increase of 14.2 per cent for business premises.[45] Moreover, studies have shown that residential break-ins cause the most concern. As one fairly recent study found:

> Residential burglary is a crime for which the maximum penalties are high, in which the fear of confrontation is widespread, and about which concern is regularly expressed. It is the source of the fear of unpredictable violence in one's personal residence and generates some of the desire for more severe punishment of crime.[46]

As to the presence of persons inside the premises, we do not insist on actual presence, for such is fortuitous from the intruder's point of view. However, if the intruder goes ahead knowing there is, or is very likely to be, someone inside the premises, this is another matter. In such instances, the intrusion is much more likely to result in violence either against the occupant or by the occupant protecting his personal space. Of course, the same is true if the intruder is carrying a weapon.

RECOMMENDATION

6. That the basic criminal intrusion offence be aggravated if one of the following factors is present:

(a) the building entered is a dwelling-house;

(b) the intruder knows that persons are present within the premises or is reckless as to their presence;

(c) the intruder possesses a weapon at the time of the entry.

The elimination of breaking as an element necessitates renaming the current offence. For, it renders the current label meaningless. There appear to be four possibilities for a new label: "trespass," "burglary," "criminal entry" and "criminal intrusion." "Trespass" is an unsatisfactory label for the reasons we outlined earlier in the Paper. "Burglary" also, at first glance, would seem to have merit. It is a commonly understood word and conveys the sense of a criminal or wrongful act. However, like "trespass" it carries with it an extensive definition — a definition that includes actual breaking and intent to commit a felony. It, like "trespass," would tend to be misleading.

45. *Supra*, note 1.

46. *Supra*, note 3, p. 3.

The words "criminal entry" have none of the problems associated with "trespass" and "burglary." Perhaps they most accurately describe the conduct that leads to a contravention of basic values. However, "entry" is such a neutral word.

Similar arguments may be made for the use of "criminal intrusion." "Intrusion" is a commonly understood word that covers the conduct prohibited by the offence. "Intrude" is defined in *Webster's Seventh New Collegiate Dictionary* as "to thrust oneself in without invitation, permission or welcome; to enter as if by force" and in *The Shorter Oxford English Dictionary*, Third Edition, as "[t]o thrust, force, or drive (any thing) in; [t]o thrust or bring in without leave; [t]o force *on* or *upon* a person; [t]o thrust oneself in without warrant, leave, or welcome; [t]o enter forcibly."

Yet, despite this definition, the term "criminal intrusion" is not without its problems. First, it might be argued that it is not pejorative enough. There are many instances where one would use the word "intrude" to describe conduct anything but criminal. Secondly, it may be too broad, conjuring up images of search and seizure. However, in the end we favour "criminal intrusion" as the label for the offence.

RECOMMENDATION

7. That the restructured offence be named "criminal intrusion."

Two other *Criminal Code* offences should be mentioned at this point: section 307, being unlawfully in a dwelling-house; and section 173, trespassing at night. By singling out dwelling-houses as an aggravating factor of the basic criminal intrusion offence and by making entering or remaining the prohibited conduct, we have eliminated the need for a separate offence for dwelling-houses. We therefore recommend the abolition of section 307.

As to trespassing at night, it is certainly a related offence. It prohibits loitering and prowling at night near a dwelling-house. In doing so, it can be said to be protecting the privacy and security of our homes. In this sense, it complements the criminal intrusion offence. However, trespassing at night has no inchoate side. One need not loiter and prowl with intent. In other words, it is not meant to be a preventative offence. Rather, its primary purpose is to prevent certain disorderly conduct, mainly by "peeping Toms." In our opinion, the offence belongs more properly where it is now, with the disorderly conduct provisions of the *Code*. We therefore leave this offence for review with those sections.

RECOMMENDATION

8. That *Criminal Code* section 307 be abolished.

With regard to the problem of the use of presumptions, in our opinion, apart from the question of whether presumptions generally are justified, neither a persuasive

presumption to aid proof of entry without consent nor an evidential presumption to aid proof of intent is necessary under our revised scheme. Although it does make sense to want to put an onus on a person entering one's home or other buildings to justify his entry, as we stated earlier, to do so by an evidential presumption is unsatisfactory. The direct approach is preferable to creating fictions. Therefore, we would recommend that consent not be an element of the criminal intrusion offence but a defence. Under our revised offence, the Crown need only prove a person entered or remained with intent. The person who enters must raise the issue of consent.

Intent is perhaps a more difficult matter. There are a number of ways in which intent may be proved. It may be proved directly from what the accused said either contemporaneously with the criminal act or by the accused's admission before or after the act. More often, however, there is no such overt evidence. The court is left with no direct access to the accused's mind. In such instances, the accused can be called upon to explain his conduct, or his state of mind must be judged from outward acts, from all the circumstances. So really there are two options if a person has entered a building or structure with intent: to leave the determination of the person's intent up to the common sense of the trier of fact, to be inferred from all the circumstances; or to place an onus on the accused to explain his presence.

There may be some merit in the latter option. Judging the accused's state of mind from outward acts and all the circumstances may pose a real problem in this area of the law. For often the accused is apprehended before he proceeds far enough to manifest his intent. This, we suggest, is one of the reasons why we need a criminal intrusion offence.

However, putting a statutory onus on the accused to give a satisfactory explanation for his conduct is really only codifying the position the accused holds at common law and indeed in most of the other criminal offences. For although at common law there is no formal onus on the accused, once the prosecution has presented its case, in reality it becomes incumbent on the accused to adduce some evidence in his favour or run the very real risk of intent being inferred. In fact, as Professor Stuart points out, "*mens rea* is routinely proved by the Crown through reasonable inference from circumstances."[47]

A good example of this process at work is the leading English decision, *R.* v. *Wood*.[48] The accused was charged under section 51 of the *Larceny Act*, 1861, with breaking and entering with intent to commit a felony — the common law offence of housebreaking. In summing up the case to the jury, the Chairman of the Quarter Sessions Court said:

> The question is what was he doing there? Was he there with honest or dishonest intent? When a man is found in another man's house the duty is cast upon him of giving an account of how he came there, and it is for you to say whether his statement sounds like an honest

47. Donald Stuart, "Presuming Innocence under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*" (1982), 29 C.R. (3d) 274, p. 275.

48. (1911), 76 J.P. 103; 7 C.A.R. 56.

> statement, or whether it is a dishonest statement made upon the spur of the moment when he is caught. Ask yourselves what your feelings would be if you found a man in your house who gave an account which turned out not to be true.[49]

This direction, it was argued on appeal, shifted the onus of proof as a matter of law onto the accused. The Criminal Court of Appeal disagreed:

> If that were a statement and direction of law and as to the onus of proof, it would be impossible for the court to treat it as correct. But the court does not so regard the passage. We think it is merely a statement of common sense as to what one would expect of a man found in circumstances of this kind, viz., that the jury would probably infer his intention to commit a felony unless he satisfied them to the contrary. It must be taken that the appellant did get this door open and entered the house and remained there for some few minutes before he was discovered. Under the circumstances of this case, the jury would be entitled to infer that the appellant had broken and entered this house with the intention of committing a felony, unless he was able to give a satisfactory explanation.[50]

A statutory onus to adduce evidence then simply compels the accused to do that which is the practice at common law and in many of the other *Criminal Code* offences. The presumption of intent in the current offence simply represents a common-sense inference. In most instances, the trier of fact will come to the correct decision regardless of whether there is a statutory presumption. Moreover, he should be trusted to do so. It should be left to the trier of fact to infer the intent from all the circumstances.

RECOMMENDATIONS

9. That the criminal intrusion offence contain no statutory presumptions.

10. That consent be a defence to the criminal intrusion offence.

One final matter requires consideration. There are two elements of the criminal intrusion offence that need defining: "dwelling-house" and "entry." "Dwelling-house" is currently defined in section 2 of the *Code*. "Entry" is defined in paragraph 308(*a*). We have no quarrel with these definitions which have caused few problems and are serving us well. We therefore recommend keeping the current definitions.

RECOMMENDATION

11. That "dwelling-house" and "entry" retain their current *Criminal Code* definitions.

---

49. *Id.*, p. 104 (J.P.). And this is still the position in England today. Burglary in the *Theft Act 1968* contains no presumptions. It is also the position of the formulators of the *Model Penal Code*, *supra*, note 37, p. 76:

> Some statutes and judicial decisions ... go so far as to create a presumption that an unexplained breaking and entering is made with intent to commit a crime. This step however, does not seem desirable. The circumstances of an entry will normally lead the jury to the proper inference as to the purposes of the intruder.

50. *Wood*, *supra*, note 48, p. 104 (J.P.).

CHAPTER FIVE

The Basic Scheme

The basic scheme then would resemble the following:

I. Criminal Intrusion

A person commits a criminal intrusion who, in a building or a structure, or a separately secured portion of a building or structure, either adapted for overnight accommodation or for the ordinary carrying on of business:

(a) enters or remains with intent to commit a criminal offence therein, or

(b) enters or remains and commits a criminal offence therein.

II. Aggravated Criminal Intrusion

The basic criminal intrusion offence is aggravated if one of the following factors is present:

(a) the building entered is a dwelling-house;

(b) the intruder knew of or was reckless as to the presence of persons;

(c) the intruder entered with a weapon.

III. Defence

No one is liable for criminal intrusion if he entered or remained with consent.

CHAPTER SIX

Summary of Recommendations

1. That the *Criminal Code* retain a special offence to prohibit unwanted intrusions into certain places.

2. That a restructured offence be limited to any building, or structure, or to a separately secured portion of a building or structure, either adapted for overnight accommodation or for the ordinary carrying on of business.

3. That the requirement of a break be eliminated as an element of a restructured intrusion offence.

4. That the prohibited conduct consist of the acts of entering or remaining in a building or occupied structure.

5. That criminal intrusion be a purpose offence requiring either an intent to commit a criminal offence or actual commission of an offence upon entering.

6. That the basic criminal intrusion offence be aggravated if one of the following factors is present:

(a) the building entered is a dwelling-house;

(b) the intruder knows that persons are present within the premises or is reckless as to their presence;

(c) the intruder possesses a weapon at the time of the entry.

7. That the restructured offence be named "criminal intrusion."

8. That *Criminal Code* section 307 be abolished.

9. That the criminal intrusion offence contain no statutory presumptions.

10. That consent be a defence to the criminal intrusion offence.

11. That "dwelling-house" and "entry" retain their current *Criminal Code* definitions.

Commission de reforme du droit du Canada
Law Reform Commission of Canada

DROIT PENAL

l'intrusion criminelle

Document de travail 48

Canada

Rapports et documents de travail de la Commission de réforme du droit du Canada

Rapports au Parlement

1. *La preuve* (19 déc. 1975)
2. *Principes directeurs — Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal** (6 fév. 1976)
3. *Notre droit pénal* (25 mars 1976)
4. *L'expropriation** (8 avril 1976)
5. *Le désordre mental dans le processus pénal** (13 avril 1976)
6. *Le droit de la famille** (4 mai 1976)
7. *L'observance du dimanche** (19 mai 1976)
8. *La saisie des rémunérations versées par la Couronne du chef du Canada** (19 déc. 1977)
9. *Procédure pénale — Première partie : amendements divers** (23 fév. 1978)
10. *Les infractions sexuelles** (29 nov. 1978)
11. *Le chèque** (8 mars 1979)
12. *Le vol et la fraude** (16 mars 1979)
13. *Les commissions consultatives et les commissions d'enquête* (18 avril 1980)
14. *Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale** (25 avril 1980)
15. *Les critères de détermination de la mort** (8 avril 1981)
16. *Le jury* (28 juill. 1982)
17. *L'outrage au tribunal** (18 août 1982)
18. *L'obtention de motifs avant la formation d'un recours judiciaire — Commission d'appel de l'immigration* (16 déc. 1982)
19. *Le mandat de main-forte et le télémandat* (22 juill. 1983)
20. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement** (11 oct. 1983)
21. *Les méthodes d'investigation scientifiques : l'alcool, la drogue et la conduite des véhicules** (10 nov. 1983)
22. *La communication de la preuve par la poursuite* (15 juin 1984)
23. *L'interrogatoire des suspects* (19 nov. 1984)
24. *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* (22 mars 1985)
25. *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne* (12 juin 1985)
26. *Les organismes administratifs autonomes* (23 oct. 1985)

Documents de travail

1. *Le tribunal de la famille** (1974)
2. *La notion de blâme — La responsabilité stricte** (1974)
3. *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence** (1974)
4. *La communication de la preuve** (1974)
5. *Le dédommagement et l'indemnisation** (1974)
6. *L'amende** (1974)
7. *La déjudiciarisation** (1975)
8. *Les biens des époux** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
10. *Les confins du droit pénal : leur détermination à partir de l'obscénité** (1975)
11. *Emprisonnement — Libération** (1975)
12. *Les divorcés et leur soutien** (1975)
13. *Le divorce** (1975)
14. *Processus pénal et désordre mental** (1975)
15. *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire** (1975)
16. *Responsabilité pénale et conduite collective** (1976)
17. *Les commissions d'enquête — Une nouvelle loi** (1977)
18. *La Cour fédérale — Contrôle judiciaire** (1977)
19. *Le vol et la fraude — Les infractions* (1977)
20. *L'outrage au tribunal — Infractions contre l'administration de la justice** (1977)
21. *Les paiements par virement de crédit* (1978)
22. *Infractions sexuelles** (1978)
23. *Les critères de détermination de la mort** (1979)
24. *La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux* (1979)
25. *Les organismes administratifs autonomes** (1980)
26. *Le traitement médical et le droit criminel* (1980)
27. *Le jury en droit pénal** (1980)
28. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement** (1982)
29. *Partie générale : responsabilité et moyens de défense* (1982)
30. *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal** (1983)
31. *Les dommages aux biens — Le vandalisme* (1984)
32. *L'interrogatoire des suspects* (1984)
33. *L'homicide* (1984)
34. *Les méthodes d'investigation scientifiques* (1984)
35. *Le libelle diffamatoire* (1984)
36. *Les dommages aux biens — Le crime d'incendie* (1984)
37. *La juridiction extra-territoriale* (1984)
38. *Les voies de fait* (1985)
39. *Les procédures postérieures à la saisie* (1985)
40. *Le statut juridique de l'Administration fédérale* (1985)
41. *L'arrestation* (1985)
42. *La bigamie* (1985)
43. *Les techniques de modification du comportement et le droit pénal* (1985)
44. *Les crimes contre l'environnement* (1985)
45. *La responsabilité secondaire* (1985)
46. *L'omission, la négligence et la mise en danger* (1985)
47. *La surveillance électronique* (1986)

La Commission a également publié au-delà de soixante-dix documents d'étude portant sur divers aspects du droit. Pour obtenir le catalogue des publications, écrire à : Commission de réforme du droit du Canada, 130 rue Albert, Ottawa (Ontario) K1A 0L6, ou Bureau 310, Place du Canada, Montréal (Québec) H3B 2N2.

* Ces documents sont épuisés mais ils peuvent être consultés dans de nombreuses bibliothèques.

L'INTRUSION CRIMINELLE

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Commission de réforme du droit du Canada 1986
N° de catalogue J32-1/48-1986
ISBN 0-662-54206-1

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 48

L'INTRUSION CRIMINELLE

1986

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante :

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Canada
K1A 0L6

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M^e^ Gilles Létourneau, vice-président
M^e^ Louise Lemelin, c.r., commissaire
M^e^ Joseph Maingot, c.r., commissaire
M^e^ John Frecker, commissaire

Secrétaire par intérim

Harold J. Levy, LL.B., LL.M.

Coordonnateur de la section de recherche sur les règles de fond du droit pénal

François Handfield, B.A., LL.L.

Conseiller spécial

Patrick Fitzgerald, M.A. (Oxon.)

Conseiller

Lynn Douglas, B.A., LL.B.

Table des matières

CHAPITRE UN : Introduction 1

CHAPITRE DEUX : Le droit actuel 3

I. Historique 3

A. Le common law 3

B. L'évolution du droit au Canada 5

II. L'introduction par effraction dans le *Code criminel* actuel 7

CHAPITRE TROIS : Lacunes et difficultés 11

CHAPITRE QUATRE : Une nouvelle optique 15

CHAPITRE CINQ : Le régime fondamental 27

I. L'intrusion 27

II. L'intrusion aggravée 27

III. Moyen de défense 27

CHAPITRE SIX : Sommaire des recommandations 29

CHAPITRE UN

Introduction

Ce n'est pas sans raison que l'on associe généralement le «cambrioleur» au type même du criminel. L'introduction par effraction fait partie de ces infractions qui semblent toucher chacun d'entre nous. En effet, il est rare de nos jours de trouver quelqu'un qui n'a pas lui-même été victime d'un cambriolage, ou qui ne connaît pas quelqu'un d'autre qui l'a été. De fait, dans les statistiques policières, l'introduction par effraction figure de façon continue au deuxième rang, après le vol de biens valant moins de 200 $, parmi les infractions contre les biens les plus courantes[1]. Or, cet état de choses ne saurait être pris à la légère si l'on tient compte du fait que de toutes les infractions prévues au *Code criminel* qui sont dénoncées, les deux-tiers sont des infractions contre les biens[2].

Cela dit, l'aspect le plus grave de l'introduction par effraction est sans doute son caractère inquiétant pour la victime, surtout si l'infraction est commise au domicile de celle-ci. En effet, lorsqu'un intrus s'introduit dans la demeure, dans l'espace privé d'une personne, celle-ci peut se sentir effrayée, outragée, insultée et indignée. L'intrusion apparaît en quelque sorte comme une agression. Et des études ont confirmé que [TRADUCTION] «c'est la violation de son espace personnel, bien plus que la perte financière pourtant évidente, qui est perçue comme une menace personnelle par la victime[3]». La perte financière peut toujours être réparée par le produit d'une assurance, mais rien, en revanche, ne peut compenser le sentiment de peur, d'affront, de colère et d'insécurité qu'une personne peut éprouver à la suite de l'atteinte ainsi portée à sa vie privée.

Dans l'histoire, le droit a toujours attaché une importance particulière à l'intimité privée et à la sécurité de la demeure des citoyens, et a toujours prévu des mécanismes de protection spéciaux à cet égard. Ainsi, voici ce que disait Blackstone au sujet de l'infraction dont la sanction visait, en common law, à protéger le domicile, à savoir l'effraction nocturne (*burglary*) :

> [TRADUCTION]
> [Cette infraction] a toujours été considérée comme particulièrement abominable, non seulement en raison de la grande frayeur qu'elle suscite inévitablement, mais aussi parce qu'elle

1. Statistique Canada, Centre canadien de la statistique juridique, *Statistique de la criminalité du Canada, 1983*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services, 1985, p. 41.
2. *Ibid.*
3. I. Waller et N. Okihiro, *Burglary : The Victim and the Public*, Toronto, University of Toronto Press, 1978, p. 44.

> constitue une intrusion par la force et une violation du droit à l'habitation privée que toute personne peut acquérir même si elle vit dans la nature [...] et le droit britannique attache une importance tellement grande à l'immunité de la demeure du citoyen qu'il en fait sa forteresse et ne tolérera jamais qu'elle puisse être violée impunément[4].

La Commission a maintenant terminé sa révision des principales infractions contre la personne et contre les biens. Dans le document de travail 33, elle a étudié l'homicide, et dans le document de travail 38, les voies de fait. Quant au document de travail 19, sur le vol et la fraude, il traite des infractions participant de la malhonnêteté. Dans les documents de travail 31 et 36, nous avons examiné les infractions d'endommagement que sont le vandalisme et le crime d'incendie, respectivement. Le présent document de travail traite de l'introduction par effraction, infraction connexe contre les biens.

4. Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 1769, réimprimé, Londres, Dawson of Pall Mall, 1966, vol. 4, p. 223.

CHAPITRE DEUX

Le droit actuel

I. Historique

A. Le common law

Il va sans dire que l'effraction nocturne existait bien avant Blackstone. De fait, cette infraction remonte à l'époque anglo-saxonne, c'est-à-dire l'époque des hors-la-loi, des vengeances entre familles et des tarifs. Suivant le système des tarifs, qui dominait à cette époque, la perpétration d'une infraction criminelle pouvait être compensée par le versement d'une somme d'argent[5].

Pourtant, même au début, certaines infractions ne pouvaient être réparées par de l'argent. Il s'agissait des infractions qui portaient particulièrement atteinte aux valeurs morales ou religieuses de la collectivité. Parmi celles-ci, on comptait le vol qualifié, le vol, le crime d'incendie, le viol, les voies de fait graves et l'effraction nocturne[6]. On en vint à les considérer comme des infractions majeures (*felonies*).

Pour des raisons évidentes, l'effraction nocturne continua de constituer une infraction majeure après la conquête normande. Hale a d'ailleurs écrit que l'effraction nocturne faisait partie

> [TRADUCTION]
> ... de ces crimes qui concernent tout particulièrement la demeure des citoyens, à laquelle les lois du royaume portent un respect particulier, étant donné que tout citoyen a droit à une protection spéciale relativement à son habitation[7].

5. Voir W. Holdsworth, *A History of English Law*, 1903, réimprimé, Londres, Sweet and Maxwell, 1966, vol. II, p. 47.

6. *Ibid.*

7. Sir Matthew Hale, *The History of the Pleas of the Crown*, 1736, réimprimé, Londres, Professional Books, 1971, vol. 1.

En common law, l'effraction nocturne était définie de façon très étroite. La prohibition visait une cible bien précise, à savoir la protection du domicile contre l'intrusion nocturne. L'effraction nocturne consistait strictement dans une violation du domicile[8]. Commettait une effraction nocturne

> [TRADUCTION]
> ... celui qui, de nuit, s'introduit par effraction dans la maison d'habitation d'autrui avec l'intention d'y tuer une personne innocente ou d'y commettre un autre crime, que son intention criminelle soit ou non mise à exécution[9].

Chacun des éléments de l'infraction était défini de façon complexe et faisait l'objet de distinctions très subtiles. S'il en était ainsi, c'est sans doute en raison de la sévérité de la peine (la mort jusqu'en 1837 et, par la suite, l'emprisonnement à perpétuité) et des efforts déployés par les tribunaux pour éviter d'avoir à l'imposer[10].

Par exemple, la consommation de l'infraction supposait à la fois l'effraction et l'introduction[11]. L'effraction impliquait l'emploi de la force de la part du prévenu et consistait notamment à percer un trou dans un mur, à ouvrir une fenêtre, à soulever le loquet d'une porte non verrouillée ou à s'introduire par la cheminée[12]. En revanche,

---

8. Voir M.T. Wright III, «Statutory Burglary : The Magic of Four Walls and a Roof», (1951) 100 *U. Pa. L.Rev.* 411, p. 433; l'auteur explique ce qui suit :

   > [TRADUCTION]
   > La théorie qui sous-tend l'effraction nocturne du common law visait à protéger la sécurité de la maison d'habitation, et non à protéger celle-ci en tant que bâtiment.
   >
   > Dans ce contexte, la notion de sécurité embrassait davantage que la simple sécurité personnelle des occupants se trouvant dans la maison fermée. Elle évoquait un concept indéfinissable, sous-jacent à tous les crimes de toutes les époques, suivant lequel le *foyer* d'une personne, par opposition à sa maison en tant que bâtiment, était inviolable. Et quelle que soit la terreur qui faisait rage à l'extérieur, chaque individu exerçait sa plus grande liberté dans le lieu où il avait établi sa famille, où il avait mis une partie de son âme. Matériellement, le foyer se composait de la maison d'habitation et de ses dépendances. Mais fondamentalement, il s'agissait de beaucoup plus.

9. E. Coke, *The Third Part of the Institutes of the Laws of England*, 1817, p. 63.

10. Ce point de vue est appuyé par Kenny dans J.W. Cecil Turner (éd.), *Kenny's Outlines of Criminal Law*, 19e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1966, p. 254 :

    > [TRADUCTION]
    > Il est bon de rappeler que jusqu'au début du dix-neuvième siècle, l'effraction était un crime punissable de mort ... À cause de la sévérité de la peine, dans de nombreux cas, les intéressés hésitaient à intenter des poursuites et, dans d'autres cas, ils allaient jusqu'à falsifier les preuves, en faveur du prisonnier.

11. Le point de vue qui fait autorité sur la nécessité de l'effraction proprement dite a été énoncé par Coke, *op. cit. supra*, note 9, p. 63 :

    > [TRADUCTION]
    > L'accusation est formulée de la façon suivante : *Freget et intravit*, et cela signifie qu'il y a eu effectivement violation de la maison, et non seulement une violation de la loi : en effet, toute intrusion dans la maison est une violation de la loi; mais dans le cas de l'effraction, l'entrée ne constitue pas toujours une violation de la maison ...

    Il est cependant permis de se demander s'il en était toujours ainsi. Hale, *op. cit. supra*, note 7, a laissé entendre qu'à une certaine époque, le fait d'entrer dans la maison d'une autre personne contre la volonté de celle-ci, même si les portes étaient ouvertes, suffisait pour constituer une effraction suivant le common law.

12. Voir J.W. Cecil Turner, *Russel on Crime*, 12e éd., Londres, Stevens, 1964, vol. 2, p. 815-822. Constituait également une effraction le fait pour l'intrus de s'introduire par la fraude, par de faux prétextes ou par collusion avec un serviteur.

ne constituait pas une effraction le fait de s'introduire par une ouverture existante dans un mur (qui aurait par exemple été pratiquée par le propriétaire), d'entrer par une porte ouverte ou d'ouvrir toute grande une fenêtre déjà entrouverte[13].

En outre, seules les maisons d'habitation étaient visées et l'effraction devait avoir eu lieu la nuit, parce qu'il s'agissait du moment où les occupants étaient endormis et incapables de défendre leur foyer, l'obscurité rendant l'identification de l'intrus difficile, sinon impossible. Enfin, outre l'intention de s'introduire par effraction, le prévenu devait avoir eu l'intention de commettre un crime après son entrée[14].

En common law, l'effraction nocturne était complétée par la violation de domicile (*housebreaking*) qui était essentiellement une effraction commise de jour. La violation de domicile ne constituait qu'une infraction mineure (*misdemeanour*). Cependant, le législateur en fit ultérieurement un crime majeur[15].

Au cours de l'histoire, l'effraction a beaucoup évolué depuis les deux infractions très limitées qu'étaient l'effraction nocturne et la violation de domicile. À l'époque du *Digest* de Stephen[16], à l'effraction s'ajoutaient les infractions de sacrilège ou d'effraction dans un lieu de culte, en vue d'y commettre une infraction majeure, et d'évasion par effraction après la commission d'un crime majeur. Par ailleurs, la violation de domicile s'étendait désormais aux boutiques, aux entrepôts et aux comptoirs.

Par la suite, d'autres extensions et infractions sont apparues dans la législation britannique, de sorte que [TRADUCTION] «la révision législative de l'effraction s'est traduite par une infraction qui, hormis son titre, a peu de ressemblance avec ses ancêtres de common law[17]».

B. L'évolution du droit au Canada

Comme en Grande-Bretagne, l'évolution du droit canadien relatif à l'introduction par effraction se caractérise par une transformation profonde de l'infraction à portée étroite du common law. Ce processus d'évolution a commencé avec l'adoption du

---

13. *Ibid.* Tel que mentionné dans «Note: Breaking As an Element in Burglary», (1914) 23 *Yale L.J.* 466, p. 467, le principe de base semble être le suivant :

    [TRADUCTION]
    Le degré de force nécessaire pour effectuer l'entrée n'est pas important. La question essentielle est celle de savoir si le lieu de l'introduction avait été fermé dans toute la mesure permise par l'état des choses, peu importe qu'après avoir été fermé, le lieu ait été verrouillé ou autrement barricadé. Pour peu que le lieu ait été fermé, l'introduction dans celui-ci constituait une effraction.

14. Voir Blackstone, *op. cit. supra*, note 4, p. 227.

15. Voir le *Larceny Act* de 1916, chap. 50, art. 26 (R.-U.).

16. J. Stephen, *A Digest of the Criminal Law*, Londres, MacMillan, 1877.

17. John E. Nowak, «Burglary: Punishment Without Justification», [1970] *U. of Ill. Law Forum* 391, p. 399. Bien que cette affirmation ait trait aux règles du droit américain en la matière, on peut en dire autant du droit britannique.

premier *Code criminel* en 1892, qui reprenait les dispositions du projet de code britannique, auxquelles il ajoutait une troisième infraction consistant à entrer par effraction dans certains lieux autres que des maisons d'habitation[18].

Par la suite, ces trois infractions ont été fusionnées en une seule[19]. Ce faisant, le législateur a éliminé la distinction entre l'effraction de nuit et l'effraction de jour. En outre, la liste des lieux visés par le mécanisme de protection de l'infraction a été considérablement étendue[20]. Les maisons d'habitation ont toutefois continué, dans une certaine mesure, de faire l'objet d'une protection particulière. Bien que la distinction n'apparaisse pas comme telle dans le texte d'incrimination, la peine applicable est différente selon qu'il s'agit d'une maison d'habitation ou d'un autre endroit. Par ailleurs, une infraction distincte consistant dans la présence illégale d'une personne dans une maison d'habitation a été ajoutée au *Code*[21].

D'autre part, l'importance de l'«effraction» proprement dite, à titre d'élément de l'infraction, a considérablement diminué à la faveur tant de la jurisprudence[22] que des modifications apportées au *Code*[23]. En outre, les modalités de la charge de la preuve qui, traditionnellement, reposait entièrement sur la poursuite, ont été changées. En effet, la charge de la preuve a été déplacée sur l'accusé, relativement à certains éléments de l'infraction[24].

---

18. Voir les articles 410, 411, 412, 413 et 414 du *Code criminel*, S.C. 1892, chap. 29, ci-après appelé le *Code* de 1892.

19. Voir l'article 292 du *Code criminel*, S.C. 1953-1954, chap. 51, ci-après appelé le *Code* de 1955.

20. Aux termes de la *Loi modifiant le Code criminel*, S.C. 1930, chap. 11, art. 9, la portée de l'infraction avait été étendue de façon à inclure ce qui suit :

> ... un hôpital, un refuge ou une institution de charité, une maison d'école, une boutique, un entrepôt, un comptoir, un bureau, un immeuble de bureaux, un théâtre, un magasin, un magasin de dépôt, un garage, un pavillon, une fabrique, un atelier, une gare de chemin de fer ou autre bâtiment ou hangar de chemin de fer, un fourgon à marchandises, une voiture de voyageurs ou autre wagon de chemin de fer, ou dans tout bâtiment appartenant à Sa Majesté, ou à un département de l'État ou à un pouvoir municipal ou autre pouvoir public, ou dans un bâtiment situé dans l'enceinte du terrain d'une maison d'habitation, mais qui n'y est pas relié de manière à en faire partie d'après les dispositions qui précèdent, ou dans quelque parc, cage, tanière ou enclos dans lequel des animaux à fourrures, sauvages de leur nature, sont tenus en captivité pour l'élevage ou pour des fins de commerce.

Dans le *Code* de 1955, à l'article 292, cette liste a été réduite au terme «endroit» suivant la définition figurant dans cette disposition.

21. Cette infraction a été ajoutée à l'article 415 du *Code* de 1892.

22. Voir, par exemple, *R.* v. *Sutherland*, (1966) 50 C.R. 197; *R.* v. *Bargiamis*, (1970) 10 C.R.N.S. 129; *R.* v. *Jewell*, (1974) 22 C.C.C. (2d) 252; *Johnson* c. *La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 647, 37 C.R.N.S. 370.

23. Dans le *Code* de 1955, l'effraction a été redéfinie à l'article 268, et l'introduction à l'article 294. Ces réformes avaient pour but de supprimer deux des anomalies les plus frappantes dans la définition de l'effraction suivant le common law et le *Code* de 1892.

24. Ce processus a été amorcé dans le *Code criminel*, S.R.C. 1927, chap. 36, aux termes duquel la preuve de l'introduction par effraction était désormais une preuve *prima facie* de l'intention de commettre un acte criminel, et a donné lieu à d'autres modifications en 1955 et en 1972.

II. L'introduction par effraction dans le *Code criminel* actuel

Les règles actuelles concernant l'introduction par effraction se trouvent aux articles 173, 306, 307 et 308 du *Code criminel*. D'une part, l'article 173 définit l'intrusion de nuit. D'autre part, l'article 306 décrit l'infraction fondamentale, l'introduction par effraction, et l'article 307 établit l'infraction complémentaire, la présence illégale dans une maison d'habitation. À l'instar de l'article 306, l'article 308 traite de questions de preuve.

Il existe deux autres infractions connexes, prévues à l'article 309 (possession d'instruments d'effraction dans des conditions suspectes) et à l'article 310 (possession d'instruments pour forcer un appareil à sous ou un distributeur automatique de monnaie). Toutefois, nous n'aborderons pas ces deux infractions dans le présent document de travail. Elles seront examinées dans un document distinct, en même temps que toutes les autres infractions consistant dans la possession.

Voici donc la teneur des dispositions en cause :

> **173. [Intrusion de nuit]** Quiconque, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, flâne ou rôde la nuit sur la propriété d'autrui, près d'une maison d'habitation située sur ladite propriété, est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.
>
> **306.** (1) **[Introduction par effraction dans un dessein criminel]** Quiconque
>
> *a*) s'introduit en un endroit par effraction avec l'intention d'y commettre un acte criminel,
>
> *b*) s'introduit en un endroit par effraction et y commet un acte criminel, ou
>
> *c*) sort d'un endroit par effraction,
>
> (i) après y avoir commis un acte criminel, ou
>
> (ii) après s'y être introduit avec l'intention d'y commettre un acte criminel,
>
> est coupable d'un acte criminel et passible
>
> *d*) de l'emprisonnement à perpétuité, si l'infraction est commise relativement à une maison d'habitation, ou
>
> *e*) d'un emprisonnement de quatorze ans, si l'infraction est commise relativement à un endroit autre qu'une maison d'habitation.
>
> (2) **[Présomptions]** Aux fins de procédures intentées en vertu du présent article, la preuve qu'un accusé
>
> *a*) s'est introduit dans un endroit par effraction, constitue, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve qu'il s'y est introduit par effraction, avec l'intention d'y commettre un acte criminel; ou

b) est sorti d'un endroit par effraction, fait preuve, en l'absence de toute preuve contraire, qu'il en est sorti par effraction

(i) après y avoir commis un acte criminel, ou

(ii) après s'y être introduit avec l'intention d'y commettre un acte criminel.

307. (1) **[Présence illégale dans une maison d'habitation]** Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans, quiconque, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, s'introduit ou se trouve en une maison d'habitation avec l'intention d'y commettre un acte criminel.

(2) **[Présomption]** Aux fins des procédures prévues par le présent article, la preuve qu'un prévenu, sans excuse légitime, s'est introduit ou s'est trouvé dans une maison d'habitation, fait preuve, en l'absence de toute preuve contraire, qu'il s'y est introduit ou s'y est trouvé avec l'intention d'y commettre un acte criminel.

308. **[Introduction]** Pour l'application des articles 306 et 307,

a) une personne s'introduit dès qu'une partie de son corps ou une partie d'un instrument qu'elle emploie se trouve à l'intérieur de toute chose qui fait l'objet de l'introduction; et

b) une personne est réputée s'être introduite par effraction

(i) si elle a obtenu entrée au moyen d'une menace ou d'un artifice ou de collusion avec une personne se trouvant à l'intérieur, ou

(ii) si elle s'est introduite sans justification ou excuse légitime, dont la preuve lui incombe, par une ouverture permanente ou temporaire.

Les trois textes d'incrimination qui précèdent ont en commun des caractéristiques importantes. Par exemple, on retrouve dans chacun d'eux les mots «sans ... excuse légitime, dont la preuve lui incombe». Autrement dit, c'est à l'accusé qu'il appartient d'établir, par preuve prépondérante, que son entrée ou sa présence étaient motivées par une excuse légitime[25].

Les infractions prévues aux articles 306 et 307 ont un autre élément en commun : l'intention secondaire. Il s'agit d'infractions consistant dans la poursuite d'un dessein, chacune supposant l'intention de commettre une infraction criminelle, une fois l'introduction réussie (signalons toutefois que dans le cas de l'alinéa 306(1)*b*) et du sous-alinéa 306(1)*c*)(i), l'intention doit avoir été mise à exécution, c'est-à-dire qu'une infraction doit effectivement avoir été commise). L'existence de cette intention doit, du moins à première vue, être établie (voir *infra* l'examen de la question des présomptions).

Pourtant, les trois infractions n'en présentent pas moins des différences importantes. Aux termes des articles 306 et 307, pour être consommées, les infractions qui y sont définies doivent avoir été commises «en» ou «dans» certains endroits. Ainsi, dans le

25. Voir *Tupper* c. *La Reine*, [1967] R.C.S. 589, 63 D.L.R. (2d) 289; *R.* c. *Appleby*, [1972] R.C.S. 303, 3 C.C.C. (2d) 354.

cas de l'article 306, il peut s'agir de tout «endroit» au sens de la définition donnée à cet article, et dans le cas de l'article 307, il doit s'agir d'une maison d'habitation. Par contre, l'article 173 n'impose aucune exigence semblable. La conduite incriminée doit avoir lieu «sur» la propriété d'autrui, de nuit et près d'une maison d'habitation. Toutefois, le seul fait d'«être» sur la propriété d'autrui ne suffit pas. La personne doit flâner (se cacher ou traîner[26]) ou rôder (errer sur la propriété en cherchant l'occasion de commettre un acte illégal[27]).

Les infractions prévues aux articles 306 et 307 diffèrent également dans la mesure où l'article 306 exige, a priori, plus qu'une entrée illicite : l'effraction doit aussi être prouvée. Autrement dit, la Couronne doit, du moins en apparence, prouver l'effraction (voir *infra* le chapitre trois). Or, aux termes de l'article 307, il n'est pas nécessaire de prouver l'introduction, la simple présence étant suffisante.

En somme, l'article 173 n'exige ni une effraction ni une introduction, mais la conduite incriminée doit avoir lieu sur la propriété d'autrui, de nuit et près d'une maison d'habitation. L'infraction prévue à l'article 306 peut être commise n'importe où, mais doit comporter à la fois une effraction et une entrée. Quant à l'infraction qu'énonce l'article 307, l'entrée suffit, à condition qu'elle ait eu lieu dans une maison d'habitation, et il n'est pas nécessaire de prouver l'effraction. Par ailleurs, les articles 306 et 307 exigent une intention secondaire.

26. Voir *R.* v. *Andsten and Petrie*, (1960) 33 C.R. 213 (C.A. C.-B.).
27. Voir *R.* v. *McLean*, (1970) 1 C.C.C. (2d) 277 (C. Mag. Alb.).

CHAPITRE TROIS

Lacunes et difficultés

Bien qu'en théorie, les dispositions relatives à l'introduction par effraction soient bien fondées, elles ne sont pas sans soulever de nombreuses difficultés. Comme dans beaucoup d'autres domaines, on retrouve les défauts habituels qui touchent moins le fond que la forme. Excessivement technique et artificielle, celle-ci manque de clarté. Cela dit, le fond pose des difficultés encore plus graves qui sont liées principalement au fonctionnement des présomptions.

L'agencement des dispositions présente certains défauts mineurs, notamment en ce qui concerne les dispositions définitoires qui sont disséminées un peu partout dans le *Code*. Ainsi, le terme «maison d'habitation» est défini à l'article 2, «endroit» à l'article 306, «effraction» à l'article 282 et «introduction» à l'article 308. Or, il serait préférable que les définitions de ces termes généraux se retrouvent ensemble. En effet, le lecteur qui voit une définition au début de la Partie VII pourrait bien avoir oublié qu'une autre définition importante figure au début du *Code*.

Les termes «endroit» et «effraction» illustrent particulièrement bien le caractère technique et artificiel des dispositions actuelles. Pour ce qui est du mot «endroit», qui désigne l'élément spatial de l'introduction par effraction, il est défini de façon très artificielle à l'article 306 :

> (4) **[«Endroit»]** Aux fins du présent article, l'expression «endroit» signifie
>
> *a*) une maison d'habitation;
>
> *b*) un bâtiment ou une construction, ou toute partie de bâtiment ou de construction, autre qu'une maison d'habitation;
>
> *c*) un véhicule de chemin de fer, un navire, un aéronef ou une remorque; ou
>
> *d*) un parc ou enclos où des animaux à fourrure sont gardés en captivité pour fins d'élevage ou de commerce.

On peut reprocher à la définition du terme «endroit» sa nature fragmentaire. La détermination des divers types d'endroits visés par la définition ne semble reposer sur aucun principe logique. Par exemple, si le but du texte d'incrimination relatif à l'introduction par effraction était de protéger les biens, pourquoi avoir créé une catégorie

distincte pour les animaux à fourrure élevés dans un parc ou un enclos[28]? Si, par contre, on a voulu promouvoir la valeur que constitue la sécurité des personnes, surtout lorsqu'elles se trouvent dans leur demeure, il est difficile de comprendre pourquoi la jurisprudence a exclu de la portée de la définition une tente utilisée comme habitation[29].

Quant au terme «effraction», à l'origine, le concept de base était facilement compréhensible. L'effraction consistait à forcer toute chose qui enclot la demeure d'une personne. L'emploi effectif de la force faisait de l'effraction un acte plus grave que la simple introduction. Toutefois, l'effraction n'a pas tardé à prendre un sens très technique en common law. Comme nous l'avons expliqué, elle en est venue à faire l'objet de distinctions subtiles et parfois même absurdes. Ces distinctions ont été reprises par le droit canadien, et malgré les tentatives du législateur pour éliminer certaines des anomalies les plus flagrantes[30], l'effraction conserve un sens très complexe.

Pourtant, le rôle que jouaient ces distinctions ne présente guère d'utilité dans le contexte de l'infraction actuelle d'introduction par effraction. Les présomptions établies à l'alinéa 308*b*) ont rendu à toutes fins utiles sans intérêt l'effraction proprement dite, à titre d'élément de l'infraction. En effet, dans l'affaire *Johnson* c. *La Reine*[31], la Cour suprême du Canada a décidé que le seul fait d'entrer par une porte ouverte constituait une effraction. Comme l'a fait remarquer le juge Dickson, le «Parlement a donné au mot ‹effraction›, aux fins du *Code criminel*, un sens artificiel qui autrement ne prévaudrait pas[32]». En d'autres termes, dans le contexte de l'infraction d'introduction par effraction, le sens du mot «effraction» n'a plus grand-chose à voir avec le sens usuel de ce mot. Et à cause de cet artifice, il est devenu très difficile pour le commun des mortels de connaître les limites exactes de la conduite prohibée.

En plus de donner aux règles applicables un caractère technique et artificiel, les présomptions ont obscurci le sens des dispositions. Ainsi, lorsqu'il a adopté le sous-alinéa 308*b*)(ii), aux termes duquel une personne est réputée s'être introduite par effraction si elle s'est introduite sans justification ni excuse légitime par une ouverture permanente ou temporaire, le législateur a-t-il voulu supprimer l'effraction proprement dite, à titre d'élément de l'infraction? De fait, la disposition se prête à deux interprétations distinctes. En effet, comme l'a souligné la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R.* v. *Jewell*[33], l'infraction comporte une incohérence. Si le Parlement avait voulu éliminer l'effraction, pourquoi aurait-il conservé la définition de l'effraction à l'article 282 et la présomption d'effraction à l'article 308? Cela s'explique mal si l'on suppose que le législateur a voulu éliminer la nécessité de prouver l'effraction proprement dite.

28. Dans *Martin's Criminal Code, 1955*, Toronto, Cartwright, 1955, l'auteur fait valoir que cela est dû aux pressions importantes qui s'exerçaient dans l'industrie de la fourrure du renard.

29. Voir *R.* v. *Eldridge*, (1944) 81 C.C.C. 388 (C.A. C.-B.).

30. Les mots «d'ouvrir toute chose employée ou destinée à être employée pour fermer ou pour couvrir une ouverture intérieure ou extérieure», et «s'est introduite ... par une ouverture permanente ou temporaire» ont été ajoutés pour résoudre les problèmes que posaient les fenêtres et les portes entrouvertes, et l'entrée par un trou dans un mur ou dans le toit.

31. *Supra*, note 22.

32. *Id.*, p. 379.

33. *Supra*, note 22.

La Cour d'appel de l'Ontario en est venue à la conclusion que la preuve de l'effraction restait nécessaire. Pourtant, dans l'affaire *Johnson*[34], la Cour suprême du Canada en a décidé autrement. Mais même si la question est maintenant tranchée de façon définitive, il n'en reste pas moins que le sous-alinéa 308*b*)(ii) prête à interprétation, et que l'intention du législateur est difficile à découvrir.

L'emploi même des deux présomptions que comporte l'introduction par effraction est une source de confusion. La première se trouve au sous-alinéa 308*b*)(ii), qui impose au prévenu la charge d'établir par preuve prépondérante qu'il avait une justification ou une excuse légitime pour s'introduire comme il l'a fait. La seconde figure à l'alinéa 306(2)*a*), suivant lequel la preuve de l'effraction «*constitue, en l'absence de toute preuve contraire*», une preuve de l'intention de commettre un acte criminel. [C'est nous qui soulignons]

L'effet de ces deux présomptions a suscité de vives controverses, et même aujourd'hui, le droit n'est pas suffisamment clair à cet égard. Les mots «sans justification ou excuse légitime» sont ambigus et leur portée n'est pas claire. Celle-ci est-elle limitée aux moyens de défense et aux excuses reconnus par le droit pénal, comme l'intoxication, l'erreur de fait et ainsi de suite? Embrasse-t-elle les excuses prévues par les droits provincial et municipal? S'étend-elle encore davantage de façon à inclure l'entrée sans consentement ou autorisation, et ainsi de suite?

La seconde présomption est aussi ambiguë et se prête à deux interprétations différentes. Ainsi, la preuve de l'introduction par effraction pourrait être considérée comme n'étant qu'une preuve *prima facie*, en l'absence de toute preuve contraire, de l'intention de commettre une infraction criminelle. Le juge des faits serait fondé à déduire l'intention de l'introduction par effraction mais n'y serait pas tenu. Par contre, il se pourrait aussi que sur preuve de l'entrée par effraction, le juge des faits soit tenu de conclure à l'existence de l'intention en l'absence de toute preuve contraire. Le mot «preuve» pourrait bien avoir été utilisé pour renforcer la valeur probante de l'absence de preuve contraire.

Bien que la première interprétation ait été retenue par la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R.* c. *Proudlock*[35], encore une fois, le sens de la disposition est loin d'être clair.

Par ailleurs, les présomptions sont critiquables à d'autres points de vue. Premièrement, elles ont pour effet de donner une fausse image du droit, en rendant les règles de fond méconnaissables. Par exemple, l'infraction prévue à l'article 306 porte le nom d'introduction par effraction, alors qu'il n'est pas toujours nécessaire de prouver l'effraction proprement dite. Pour peu que l'introduction soit prouvée, l'effraction pourra en être déduite si le prévenu ne s'acquitte pas de la charge de persuasion qui lui incombe

34. *Supra*, note 22.

35. [1979] 1 R.C.S. 525, 5 C.R. (3d) 21.

relativement à la preuve d'une justification ou excuse légitime. De fait, comme nous l'avons expliqué, l'effraction n'a plus de nos jours qu'une importance très mineure[36].

L'intention secondaire constitue un autre exemple. Ainsi, les articles 306 et 307 semblent exiger la preuve de l'intention de commettre une infraction criminelle, mais encore une fois, la Couronne n'est pas toujours tenue de s'acquitter de cette charge. Une fois prouvée l'introduction par effraction, l'intention de commettre une infraction peut être tenue pour acquise en l'absence de preuve contraire. En d'autres termes, l'infraction prévue à l'article 306 pourrait bien se résumer à la simple introduction.

Les présomptions attachées à l'infraction d'introduction par effraction prêtent également à la critique en ce qu'elles pourraient contrevenir aux dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et en particulier à la présomption d'innocence. Et même si elles devaient être jugées conformes à la Charte, nous restons convaincus qu'elles dérogent aux principes fondamentaux du droit pénal.

Cela dit, nous reconnaissons les raisons qui ont motivé l'établissement de présomptions dans le contexte de l'introduction par effraction. En effet, l'un des buts du texte d'incrimination est d'empêcher les gens de s'introduire dans des endroits où ils n'ont pas le droit de se trouver sans justification ni excuse légitime. Et sans doute la personne qui s'introduit dans un endroit est-elle la plus à même d'expliquer sa présence. Par ailleurs, le texte d'incrimination vise aussi à punir la personne qui s'introduit dans un endroit afin d'y accomplir un acte répréhensible. Suivant le common law, qui exigeait la preuve à la fois de l'effraction et de l'introduction, le juge des faits pouvait aisément déduire des circonstances l'intention de commettre une infraction. Mais à partir du moment où l'exigence de prouver l'effraction proprement dite est supprimée (comme cela est le cas relativement à l'infraction actuelle), il devient plus délicat de conclure à l'existence de l'intention. Encore une fois, il est sans doute judicieux d'imposer à la personne qui s'introduit dans un endroit la charge d'expliquer sa présence.

L'effet cumulatif des deux présomptions peut cependant avoir des conséquences regrettables. En effet, le prévenu se voit imposer la charge de prouver presque tous les éléments de l'infraction. Car, à moins qu'il n'établisse par preuve prépondérante que son entrée était motivée par une justification ou une excuse légitime, et à moins qu'il ne soulève un doute raisonnable quant à ses intentions, il risque fort d'être reconnu coupable d'introduction par effraction, pour peu que la Couronne prouve la simple introduction.

36. Voir l'affaire *Johnson*, *supra*, note 22.

CHAPITRE QUATRE

Une nouvelle optique

Ces défauts montrent bien que l'infraction actuelle appelle une révision approfondie. Elle doit être réorganisée afin d'être plus en rapport avec les besoins de la société moderne. Il importe de la débarrasser de ses anachronismes et de ses anomalies, et de la formuler en termes clairs et directs, de façon qu'elle énonce sans équivoque son objet véritable.

Si l'on remonte jusqu'aux valeurs qui sous-tendent l'infraction, l'on constate que les dispositions de l'article 306 accomplissent deux fonctions bien distinctes. En premier lieu, elles visent à promouvoir les valeurs que sont le respect des droits de propriété et la protection de la personne. En ce sens, le caractère préventif de l'introduction par effraction lui confère la nature d'une infraction inchoative qui vient compléter les infractions contre les biens et les personnes, et qui permet d'arrêter dès que possible la personne qui se propose d'accomplir un acte criminel dans un endroit donné.

S'il s'agissait là du seul rôle des dispositions du *Code* relatives à l'introduction par effraction, une infraction distincte serait peut-être superflue. Car, de ce point de vue, l'introduction par effraction n'est en somme qu'une forme particulière de la tentative. Or, l'introduction par effraction existait avant même qu'une théorie formelle de la tentative ne soit reconnue par le droit pénal[37]. Et si l'on a conservé l'introduction par effraction à titre d'infraction distincte, c'est probablement en grande partie parce que cette théorie n'est jamais arrivée à embrasser l'introduction par effraction assortie d'une intention secondaire. En effet, au regard de la distinction traditionnelle entre la préparation et la tentative, l'introduction par effraction n'aurait pu être considérée comme autre chose qu'un acte de préparation et de ce fait, n'aurait pu engager la responsabilité de son auteur.

Pourtant, l'introduction par effraction est plus qu'une simple tentative. D'instinct, une personne jugera plus condamnable le vol ou les voies de fait qui ont lieu dans sa maison que ceux qui sont commis dans un lieu public. Il paraît nécessaire de souligner que le crime tenté ou commis dans un lieu privé est aggravé du fait de l'intrusion. Mais encore une fois, cela ne justifie pas nécessairement l'existence d'une infraction

37. Voir American Law Institute, *Model Penal Code and Commentaries*, Philadelphie, ALI, 1980, partie II, p. 62-63; S. Cocke, «Reformation of Burglary», (1969-70) 11 *William and Mary L.R.* 211.

distincte. À l'instar des pays d'Europe continentale, il serait possible de se borner à faire de l'intrusion une circonstance aggravante de la commission ou de la tentative de commission de certaines infractions[38].

Les solutions de la tentative et du facteur d'aggravation posent cependant deux problèmes. En premier lieu, il arrive souvent que l'intrus soit arrêté avant qu'il ait manifesté son intention, c'est-à-dire avant que l'on sache quel crime il se proposait de commettre. Autrement dit, tout ce que l'on sait, c'est qu'il avait en tête quelque dessein illicite. Pourtant, il paraît important d'arrêter dès que possible la personne qui est manifestement sur le point d'accomplir un acte illégal. Si l'on devait exiger la preuve de la tentative, à tout le moins, de commettre un crime donné, la police se verrait forcée d'attendre que l'intrus mette son intention à exécution, c'est-à-dire qu'il entre dans la maison et s'empare d'un tableau ou dégaine son arme. Or, un tel résultat serait bien peu satisfaisant.

Plus important encore, le second argument en faveur du maintien de l'introduction par effraction à titre d'infraction distincte réside dans le fait que le but des dispositions de l'article 306 ne se résume pas à prévenir la commission d'autres infractions. En effet, elles servent à promouvoir une autre valeur fondamentale : le respect de l'espace personnel. En common law, l'effraction nocturne et la violation de domicile étaient des infractions contre l'habitation. Elles visaient à protéger la demeure elle-même contre les intrusions. Les biens et les personnes n'étaient protégés qu'indirectement, dans la mesure où ils se trouvaient dans la maison. Et comme d'aucuns l'ont fait valoir, si l'on exigeait, de la part du prévenu, l'intention de commettre une autre infraction, c'était seulement afin de restreindre la portée de l'infraction aux cas les plus graves[39].

À notre avis, le droit de chacun à l'intimité et à la sécurité de sa demeure est aussi important de nos jours qu'à l'époque de Blackstone et de Hale. Comme nous l'avons mentionné dans l'introduction, lorsqu'un intrus s'introduit dans la demeure d'une personne, celle-ci peut se sentir effrayée, outragée, insultée et indignée. Et dans notre société moderne, de tels sentiments peuvent s'attacher non seulement à la demeure de cette personne, mais aussi à d'autres endroits comme ceux où elle travaille, où elle se repose de temps à autre, où elle se divertit et ainsi de suite, c'est-à-dire ce que l'on appelle son «espace personnel».

La sécurité de notre personne est protégée par les textes d'incrimination relatifs à l'homicide, et l'espace qui entoure notre personne, par les dispositions définissant les différentes formes de voies de fait. Or, la demeure d'une personne, de même que les lieux qu'elle occupe, est le prolongement de l'espace entourant sa personne. La protection de l'intimité et de la sécurité de ces lieux présente donc un intérêt particulier. De ce point de vue, l'introduction par effraction apparaît comme une infraction en soi, dont la sanction vise à protéger directement certains lieux, et qui, pour cette raison, a sa place à titre d'infraction distincte au sein du *Code criminel*.

38. Pour une étude générale de cette solution, voir Wright, *loc. cit. supra*, note 8, p. 424-428.

39. *Id.*, p. 433.

RECOMMANDATION

1. Il y aurait lieu de maintenir, au sein du *Code criminel*, une infraction spécifique consistant à faire intrusion dans certains lieux.

Il convient de se demander à quels lieux s'étend le concept d'espace personnel? Il inclut sans aucun doute la demeure d'une personne, de même que les bâtiments ou constructions habituellement utilisés par celle-ci, et dont les occupants ont le droit d'exclure d'autres personnes. Ce sont les intrusions dans ces lieux qui sont les plus inquiétantes et dangereuses, et qui se traduisent par une perte d'intimité et de sécurité. Nous souscrivons à la solution retenue dans le *Model Penal Code*, où la portée de l'introduction par effraction a été limitée aux endroits exigeant une protection spéciale, à savoir [TRADUCTION] «tout bâtiment ou construction occupée, ou tout lieu qui, dans un bâtiment ou une construction, est fermé ou occupé de manière indépendante[40]».

Il est inutile de s'attarder sur la définition du terme «bâtiment». En outre, par «construction occupée», on entend toute construction aménagée de telle façon que l'on puisse y loger ou y exercer des activités commerciales courantes. Cela ne signifie pas que la présence d'une personne soit nécessaire. En effet, il s'agit là d'une question purement fortuite. Par ailleurs, ce terme exclut tout bâtiment ou construction abandonnés.

RECOMMANDATION

2. La portée de l'infraction réorganisée devrait être limitée à tout bâtiment, construction ou partie fermée de manière indépendante d'un bâtiment ou d'une construction, aménagé de telle façon que l'on puisse y loger ou y exercer des activités commerciales courantes.

Dans quelles circonstances peut-on dire qu'un crime est aggravé par une intrusion et par la violation de l'espace personnel d'une personne? En common law, le premier seuil de la responsabilité pénale supposait la preuve à la fois de l'effraction et de l'entrée, et ce, apparemment pour deux raisons principales. En premier lieu, l'effraction était perçue comme un acte de violence contre la demeure de la victime. De toute évidence, il existe une différence entre la personne qui emploie la force pour entrer et celle qui ne fait que pousser une porte entrouverte, ou encore ouvrir une porte qui n'est pas verrouillée. Dès ses débuts, le common law reconnaissait cette distinction en imposant à l'occupant l'obligation de bien fermer sa maison, à défaut de quoi il fournissait lui-même au passant l'occasion de le cambrioler et n'avait personne d'autre que lui-même à blâmer.

La seconde raison résidait dans la peine de mort qui venait sanctionner l'introduction par effraction. En donnant à la définition de l'effraction une portée de plus en plus technique et restrictive, les tribunaux en sont venus à se servir de cet élément de

40. *Model Penal Code*, *op. cit. supra*, note 37, article 221.1, p. 60.

l'infraction pour éviter d'imposer la lourde peine édictée par le législateur. C'est pour cette raison que l'effraction a pris un sens aussi artificiel qui subsiste encore de nos jours, bien que l'infraction ne soit plus punissable de mort et que la loi ne fasse plus à l'occupant l'obligation de verrouiller sa maison. Qui plus est, non seulement l'effraction est définie de façon artificielle, mais elle n'est en réalité qu'un faux semblant, puisque la nécessité de prouver l'effraction n'existe qu'en théorie.

Dans ces conditions, le texte incriminant l'intrusion devrait-il exiger la preuve à la fois de l'effraction et de l'introduction? L'alternative consiste soit à éliminer complètement l'effraction de la définition de l'infraction, soit à la conserver en la définissant de façon «appropriée». Cette dernière solution suppose que l'on donne de l'effraction une définition qui reprendrait le concept initial du common law, à savoir l'emploi de la force pour s'introduire dans un lieu d'habitation.

Mais à supposer que l'effraction soit définie adéquatement, nous sommes d'avis que son maintien à titre d'élément de l'infraction serait à la fois difficile et sans intérêt. En effet, il est d'une part très difficile, voire impossible, d'établir une distinction nette entre l'effraction et l'entrée sans effraction. Comment déterminer concrètement ce qui constitue une effraction? On se trouve rapidement aux prises avec les distinctions artificielles qui se sont élaborées en common law. D'autre part, le maintien de l'effraction serait sans intérêt puisque de nos jours, c'est l'intrusion que l'on condamne, bien plus que l'effraction. L'intimité et la sécurité de notre demeure ou d'un bâtiment sont violées dès lors qu'une personne s'y introduit contre notre volonté, quelle que soit la façon dont elle y pénètre.

Les difficultés que pose le concept de l'effraction ont été reconnues par le droit actuel qui tient l'effraction pour acquise même lorsqu'il n'existe pas de preuve à cet égard. En conséquence, nous recommandons qu'une fois réorganisée, l'infraction tienne compte de l'état actuel du droit et de ce qui, parmi les éléments de l'infraction traditionnelle, est considéré de nos jours comme la véritable atteinte aux valeurs de notre société. Aussi proposons-nous que l'effraction soit supprimée à titre d'élément de l'infraction[41].

RECOMMANDATION

3. L'exigence d'une effraction proprement dite devrait être éliminée à titre d'élément de la nouvelle infraction réorganisée d'intrusion.

Une fois l'effraction supprimée, il ne reste que l'entrée. Or, il va sans dire qu'une entrée n'est pas toujours néfaste ni condamnable en soi. Le mot «entrée» n'a en effet rien de péjoratif. La portée de l'infraction actuelle est limitée à l'entrée effectuée «sans excuse légitime». Toutefois, parce que ces mots sont vagues et ambigus, le critère est

41. Cette position s'apparente à celle qui a été retenue dans le *Model Penal Code* et le *Theft Act 1968* britannique (chap. 60 (R.-U.)). L'infraction prévue au code américain consiste à entrer sans en avoir obtenu le privilège, tandis que l'infraction britannique consiste à entrer en tant qu'intrus.

inadéquat. La véritable cible du texte d'incrimination est l'intrus, c'est-à-dire la personne qui, contre la volonté de la victime ou sans son consentement, s'introduit dans la demeure de celle-ci ou y reste.

Vient ensuite la question de savoir comment décrire la conduite prohibée. A priori, le concept de *trespass* du droit anglo-saxon, que l'on pourrait rendre en français par «intrusion» paraît être le choix idéal. C'est d'ailleurs la solution retenue par les rédacteurs du *Theft Act 1968* britannique[42]. En français comme en anglais, il s'agit d'un mot courant qui évoque bien le caractère répréhensible de l'acte. À une certaine époque, du reste, tous les délits du droit anglais de la responsabilité civile étaient des *trespasses*. Par ailleurs, l'intrusion vise aussi bien le fait d'entrer dans un lieu sans le consentement de l'occupant que celui d'y demeurer.

Pourtant, le recours à ce concept dans le contexte de l'entrée illicite ne résiste pas à une analyse plus approfondie. Le *trespass* ressortit au droit de la responsabilité civile et des biens. À ce titre, on en a donné des définitions détaillées qui excluent toute exigence sur le plan de l'élément moral[43]. Certes, suivant les prescriptions de la Partie générale, l'intrusion devrait être faite de propos délibéré. Cependant, la notion de *trespass* du droit civil est tellement bien connue que le public pourrait être induit en erreur et en venir à croire que le *trespass* délictuel est aussi un crime. Par ailleurs, le concept du *trespass* est propre au droit anglo-américain et n'existe pas dans toutes les provinces[44].

Cela nous ramène, semble-t-il, au concept d'entrée sans consentement. Signalons toutefois que pour des raisons que nous expliquerons plus loin, nous sommes réticents à faire de l'absence de consentement un élément de l'infraction. Le consentement constituerait plutôt un moyen de défense. Ainsi, le prévenu ne pourrait justifier son entrée que s'il est en mesure de prouver le consentement de l'occupant. Bien entendu, il faudrait que le consentement soit authentique, c'est-à-dire qu'il n'ait pas été obtenu par la force, la menace ou la fraude. Cela dit, qu'en est-il de la personne qui, en toute légitimité, entre dans un magasin pendant les heures d'affaires en vue d'y effectuer un vol à l'étalage, ou entre dans la maison de quelqu'un, après y avoir été invitée, mais dans l'intention de se livrer à des voies de fait sur l'un des occupants? Cette personne devrait-elle être admise à se prévaloir du moyen de défense de consentement? On pourrait objecter que nul ne consentirait à laisser une personne s'introduire chez lui s'il connaissait les intentions malveillantes de cette personne. L'entrée devrait-elle engager la responsabilité pénale dans de telles conditions?

À notre avis, cette question appelle une réponse négative. Dans de tels cas, en effet, il n'y a aucune perte d'intimité ou de sécurité qui aurait pour effet d'aggraver le crime projeté ou commis. En revanche, il en va tout autrement de la personne qui

42. Criminal Law Revision Committee, *Eighth Report: Theft and Related Offences*, Cmnd. 2977, 1966, réimprimé, Londres, HMSO, 1969, p. 35.

43. Voir, de façon générale, C. Wright et A. Linden, *Canadian Tort Law: Cases, Notes and Materials*, 6e éd., Toronto, Butterworths, 1975, p. 70-75; J. Fleming, *The Law of Torts*, 4e éd., Sydney, Law Book Co., 1971, p. 37-46.

44. Ainsi, le concept du *trespass* de common law n'a pas d'équivalent en droit civil québécois.

entre avec le consentement de l'occupant mais demeure sur les lieux après le retrait du consentement, par exemple en se cachant jusqu'à ce que le magasin ferme ses portes ou jusqu'à ce que les autres invités soient partis de la maison. Dans ces circonstances, la présence de la personne après que le consentement a été retiré porte atteinte à la valeur fondamentale que constituent l'intimité et la sécurité des lieux privés, et le crime projeté ou commis se trouve de ce fait aggravé.

En somme, l'existence d'un texte d'incrimination est nécessaire pour prohiber l'entrée dans les bâtiments ou les constructions, ou encore dans les parties de ces bâtiments ou constructions qui ne sont pas «ouvertes» au moment où la personne en cause s'y introduit.

RECOMMANDATION

4. La conduite prohibée devrait consister à entrer ou à rester dans un bâtiment ou une construction occupée.

L'entrée dans un bâtiment ou une construction qui n'est pas ouvert à la personne qui tente de s'y introduire devrait-elle, dans tous les cas, attirer les sanctions du droit pénal? Certes, l'intrusion d'une personne dans notre demeure n'a rien d'agréable, mais faut-il pour cela incriminer la conduite du facteur qui ouvre la porte pour déposer un colis, du visiteur qui, après avoir frappé à la porte, se rend compte que son hôte ne peut l'entendre et entre de lui-même, ou encore de la personne qui se réfugie dans une maison inoccupée pour s'abriter de la tempête?

L'intervention du droit pénal devrait être empreinte de modération et n'avoir lieu qu'en dernier recours, lorsque la conduite en cause porte gravement atteinte à une valeur fondamentale. Aussi l'intrusion ne devrait-elle entrer dans le champ d'application du droit pénal que lorsque l'intrus est malintentionné ou lorsque son entrée n'est justifiée par aucune raison satisfaisante ou socialement acceptable, c'est-à-dire, en définitive, lorsqu'il s'est introduit pour commettre ou tenter de commettre un acte répréhensible.

Précisons cependant qu'en ce qui concerne l'acte néfaste projeté ou commis, l'entrée ne devrait pas être rendue criminelle par n'importe quel dessein condamnable. Ainsi, l'intention de commettre une infraction municipale, réglementaire ou provinciale, ou encore une infraction fédérale ne se trouvant pas dans le *Code criminel*, ne devrait pas entraîner l'intervention du droit pénal et ce, pour trois raisons. Premièrement, il y a lieu de faire preuve de modération dans le recours au droit pénal. Deuxièmement, l'application du *Code criminel* ne devrait pas être tributaire d'autres textes de loi. Tous les actes qui constituent des «infractions» au sens du *Code* devraient s'y retrouver. Troisièmement, cela entraînerait un manque d'uniformité. Par ailleurs, nous sommes convaincus que le droit civil provincial fournit une protection adéquate contre la simple intrusion.

La nécessité de limiter l'intrusion aux cas les plus graves avait été reconnue par le common law dans le contexte de l'effraction nocturne, dont la définition se limitait

à l'entrée avec l'intention de commettre un crime majeur. Le texte d'incrimination actuel est également à cet effet, et de l'avis de la Commission, cette façon de concevoir la portée de l'infraction réorganisée reste encore la meilleure.

Nous recommandons cependant qu'un changement soit apporté à la prohibition actuelle : l'intention de commettre un acte criminel ou la commission d'un tel acte devrait être remplacée par l'intention de commettre une infraction criminelle quelconque ou la commission effective d'une telle infraction. Après la révision, les seules conduites qui seront visées par le *Code criminel* sont celles qui portent gravement atteinte à nos valeurs fondamentales. Et si une conduite donnée est suffisamment grave pour être considérée comme une infraction criminelle, l'entrée en vue de la commettre devrait également être assez grave pour être punissable par le droit pénal.

RECOMMANDATION

5. L'intrusion criminelle devrait être une infraction consistant dans la poursuite d'un dessein et exigeant, une fois l'entrée réalisée, soit l'intention de commettre une infraction criminelle, soit la commission effective d'une infraction criminelle.

Toutefois, certaines intrusions sont plus graves que d'autres, et il devrait être tenu compte de ce fait dans la formulation du texte d'incrimination. Nous proposons que l'infraction soit aggravée si l'une des circonstances qui suivent est réalisée :

a) le bâtiment où l'infraction a lieu est une maison d'habitation;

b) la présence de personnes innocentes : l'intrus sait que des personnes sont présentes ou fait preuve d'insouciance à cet égard;

c) l'intrus porte une arme.

Ces circonstances pourraient entrer en jeu de deux façons différentes. Elles pourraient avoir pour seul effet d'aggraver l'infraction fondamentale d'intrusion, c'est-à-dire être prises en considération au moment de la détermination de la peine. D'autre part, leur réalisation pourrait constituer une infraction spécifique d'intrusion aggravée. La Commission étudie présentement les avantages et les inconvénients de chaque point de vue dans le contexte global des infractions criminelles.

Chacun des facteurs précités ajoute à l'inquiétude et au danger causés par l'infraction. Mais il y a plus. Des statistiques indiquent que les maisons d'habitation sont les cibles principales. Ainsi, entre 1974 et 1983, le nombre des introductions par effraction a augmenté de 60,9 pour cent dans le cas des maisons d'habitation, contre 14,2 pour cent dans le cas des locaux commerciaux[45]. Des études ont par ailleurs démontré que ce sont les intrusions dans les locaux d'habitation qui suscitent le plus d'inquiétude. Dans une étude relativement récente, on peut lire ce qui suit :

45. *Op. cit. supra*, note 1.

[TRADUCTION]
Le crime de cambriolage domiciliaire se caractérise par des peines maximales élevées, par la peur très répandue de faire face à un agresseur, et par la manifestation régulière de l'inquiétude qu'il suscite. Il provoque chez les citoyens la crainte d'actes de violence imprévisibles dans leur demeure, ce qui explique en partie le désir de voir augmenter la sévérité des peines en matière criminelle[46].

Pour ce qui est de la présence effective de personnes sur les lieux, il ne convient pas d'en faire un élément essentiel puisqu'il s'agit d'une question tout à fait fortuite du point de vue de l'intrus. En revanche, si ce dernier agit tout en sachant qu'il y a très probablement quelqu'un à l'intérieur, les choses sont différentes. Dans de tels cas, en effet, l'intrusion est beaucoup plus susceptible de se traduire par des actes de violence, soit sur la personne de l'occupant, soit de la part de ce dernier qui s'efforcera de défendre son espace personnel. Bien entendu, il en va de même lorsque l'intrus porte une arme.

RECOMMANDATION

6. L'infraction fondamentale d'intrusion devrait être aggravée dans les cas suivants :

a) le bâtiment en cause est une maison d'habitation;

b) l'intrus sait que des personnes sont présentes sur les lieux de l'intrusion ou fait preuve d'insouciance à cet égard;

c) l'intrus porte une arme au moment de l'intrusion.

L'élimination de l'effraction, à titre d'élément de l'infraction, exige l'établissement d'une nouvelle nomenclature puisqu'elle rend sans objet le nom actuel de l'infraction. Outre le concept de *trespass*, qui doit être écarté pour les raisons que nous avons décrites ci-dessus, trois possibilités semblent s'offrir en français : «cambriolage», «entrée illicite ou criminelle» et «intrusion». Pour commencer, le terme «cambriolage», à titre d'équivalent de *burglary*, n'est pas sans présenter un certain intérêt a priori. Il s'agit d'un terme bien compris qui évoque un acte de nature criminelle ou condamnable. Il est cependant assorti, à l'instar de *trespass*, d'une définition détaillée qui comporte notamment la notion d'effraction et l'intention de commettre un vol, ce qui peut être déroutant.

Le mot «entrée», auquel on pourrait adjoindre la qualification d'«illicite» ou de «criminelle» dans ce contexte, ne soulève aucun des problèmes décrits ci-dessus. Il décrit par ailleurs de façon satisfaisante la conduite qui mène à la violation de valeurs fondamentales. Toutefois, ce mot a le défaut de ne présenter aucune connotation péjorative en soi.

Quant au terme «intrusion», il s'agit d'un mot bien compris qui décrit adéquatement, lui aussi, la conduite prohibée. On en trouve la définition suivante dans la

46. *Op. cit. supra*, note 3, p. 3.

deuxième édition du *Grand Robert de la langue française* : «le fait de s'introduire sans en avoir le droit ... *L'intrusion de qqn quelque part, dans un lieu, chez qqn. Intrusion indiscrète. Préserver son intimité des intrusions malapprises. L'intrusion d'importuns qui forcent votre porte ...*». [Italiques dans l'original]

Malgré cette définition, le terme «intrusion» n'est pas sans poser certaines difficultés. En premier lieu, on pourrait soutenir qu'il n'est pas suffisamment péjoratif. Dans bien des cas, en effet, ce mot pourrait être utilisé pour décrire des agissements qui n'ont absolument rien de criminel. En second lieu, on pourrait lui reprocher d'avoir un sens trop large évoquant l'image des fouilles, des perquisitions et des saisies. Tout compte fait, cependant, nous opterions tout de même pour le terme «intrusion» pour désigner l'infraction.

RECOMMANDATION

7. L'infraction réorganisée devrait s'appeler «intrusion».

À ce stade, il convient de mentionner deux autres infractions prévues au *Code criminel*, à savoir la présence illégale dans une maison d'habitation (article 307) et l'intrusion de nuit (article 173). Dans la mesure où l'on précise que la commission dans une maison d'habitation est un facteur d'aggravation de l'infraction fondamentale d'intrusion, et que la conduite prohibée inclut à la fois le fait d'entrer dans un lieu et celui d'y demeurer, l'existence d'une infraction spécifique relative aux maisons d'habitation devient superflue. Aussi recommandons-nous l'abrogation de l'article 307.

Quant à l'intrusion de nuit, il s'agit manifestement d'une infraction connexe. Le texte d'incrimination punit la personne qui flâne ou rôde la nuit près d'une maison d'habitation. Ce faisant, il vise à protéger l'intimité et la sécurité de la demeure des citoyens. Et de ce point de vue, il vient compléter l'infraction d'intrusion. Cependant, il ne comporte pas d'aspect inchoatif. En effet, il n'est pas nécessaire d'avoir des intentions malveillantes pour «flâner ou rôder» au sens de cette disposition. Autrement dit, le texte d'incrimination n'a pas de but préventif. De fait, il vise principalement à réprimer certaines formes de comportement désordonné, notamment celui des voyeurs. De l'avis de la Commission, cette infraction se trouve actuellement bien à sa place, c'est-à-dire parmi les autres formes d'inconduite prévues au *Code*. L'infraction d'intrusion de nuit devrait donc être revue au moment de l'examen de ces diverses infractions.

RECOMMANDATION

8. L'article 307 du *Code criminel* devrait être abrogé.

En ce qui a trait aux problèmes posés par l'emploi de présomptions, nous sommes d'avis qu'indépendamment du bien-fondé de cette technique en général, l'établissement d'une présomption d'entrée sans consentement imposant à l'accusé une charge de

persuasion, ou d'une présomption d'intention plaçant sur l'accusé un fardeau de présentation, n'est pas nécessaire dans le contexte du régime que nous proposons. Même s'il peut paraître logique de vouloir imposer à la personne qui s'introduit dans une maison d'habitation ou un autre bâtiment la charge de justifier sa conduite, comme nous l'avons expliqué, l'établissement d'une présomption imposant à l'accusé un fardeau de présentation n'est pas la technique appropriée. La méthode directe doit en effet être préférée à la création de fictions juridiques. C'est pourquoi nous recommandons que le consentement ne soit plus un élément de l'infraction d'intrusion mais devienne plutôt un moyen de défense. Ainsi, suivant le texte d'incrimination révisé, il suffirait à la Couronne de prouver que la personne est entrée dans un lieu ou y est demeurée avec l'intention d'y commettre une infraction. C'est au prévenu qu'il appartiendrait de soulever l'existence du consentement.

D'autre part, la question de l'intention est sans doute plus délicate. L'intention peut être prouvée de diverses façons. Elle peut être prouvée directement soit par les déclarations du prévenu concomitantes de l'acte, soit par les aveux qui suivent celui-ci. Le plus souvent, cependant, on ne dispose pas de preuves aussi tangibles. Le tribunal ne peut compter sur aucune manifestation directe de l'état d'esprit du prévenu. Dans de tels cas, il faudra s'en remettre à ce dernier pour qu'il explique sa conduite, ou encore juger de son état d'esprit d'après les actes accomplis par lui et l'ensemble des circonstances. Tout compte fait, lorsqu'il s'agit de déterminer l'intention qu'avait une personne en s'introduisant dans un bâtiment ou une construction, il existe donc deux solutions : laisser au juge des faits le soin de déduire l'intention à partir de toutes les circonstances et d'après son jugement personnel, ou imposer au prévenu la charge d'expliquer sa présence.

La seconde solution n'est pas sans mérite. Dans ce domaine du droit, il peut être difficile de juger de l'état d'esprit du prévenu à partir des actes concrets et de toutes les circonstances. En effet, il arrive souvent que l'accusé soit arrêté avant même que sa conduite n'ait pu traduire son intention. Voilà d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles nous avons soutenu la nécessité d'une infraction d'intrusion.

Pourtant, en imposant au prévenu la charge légale de donner une explication suffisante de sa conduite, on ne ferait en réalité que codifier la position dans laquelle il se trouve déjà suivant le common law et, de fait, dans le cas de la plupart des infractions criminelles. En effet, même si en théorie, l'accusé n'a aucune obligation sur le plan de la charge de la preuve en common law, une fois la preuve de la poursuite terminée, il lui appartient d'apporter des preuves à sa décharge, sous peine de voir le tribunal déterminer son intention par déduction à partir des circonstances. En fait, le professeur Stuart a signalé ce qui suit : [TRADUCTION] «il arrive couramment que la Couronne s'acquitte de la charge de prouver l'élément moral en tirant des conclusions raisonnables des circonstances[47]».

47. D. Stuart, «Presuming Innocence under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*», (1982) 29 C.R. (3d) 274, p. 275.

La décision britannique *R.* v. *Wood*[48], qui fait autorité en la matière, illustre bien ce processus. En l'espèce, l'accusé avait été inculpé, en vertu de l'article 51 du *Larceny Act* de 1861, d'introduction par effraction en vue de commettre un crime, c'est-à-dire l'infraction de violation de domicile du common law. Dans son résumé des faits à l'intention du jury, le président de la Cour des assises trimestrielles a déclaré ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> La question qui se pose est la suivante : que faisait-il là? Ses intentions étaient-elles honnêtes ou malhonnêtes? Lorsqu'une personne est trouvée dans la maison d'une autre, elle a le devoir d'expliquer comment elle y est entrée, et il vous appartient de déterminer si cette explication semble sincère ou s'il s'agit d'un mensonge inventé spontanément au moment où la personne a été prise. Demandez-vous ce que vous éprouveriez si vous trouviez une personne dans votre maison et que l'explication qu'elle vous a donnée se révèle fausse[49].

En appel, on a soutenu que cette directive déplaçait le fardeau de la preuve sur l'accusé, à titre de question de droit. La Cour d'appel criminelle a rejeté cet argument :

> [TRADUCTION]
> S'il s'agissait là d'un exposé et d'une directive en droit concernant la charge de la preuve, la Cour se verrait dans l'obligation de les désavouer. Mais la Cour ne perçoit pas ce passage comme tel. Nous y voyons tout simplement un rappel au simple bon sens, relativement à ce que l'on attendrait d'une personne trouvée dans de telles circonstances, à savoir que le jury pourrait probablement conclure à l'existence de l'intention de commettre un crime à moins que l'accusé ne le convainque du contraire. Il doit être tenu pour acquis que l'appelant a effectivement ouvert la porte, s'est introduit dans la maison et y est resté quelques minutes avant d'être découvert. Dans les circonstances de l'espèce, le jury serait fondé à conclure que l'appelant s'est introduit par effraction dans cette maison avec l'intention de commettre un crime, à moins qu'il ne soit en mesure de fournir une explication satisfaisante[50].

Ainsi, le fait pour le législateur de faire peser une charge de présentation sur l'accusé reviendrait tout simplement à lui imposer une obligation qu'il assume de toute façon en pratique suivant le common law et dans le cas d'un bon nombre d'autres infractions prévues au *Code criminel*. Dans le cadre de l'infraction actuelle, la présomption d'intention ne fait qu'indiquer la déduction que dicte le simple bon sens. Dans la plupart des cas, le juge des faits en viendra à une décision bien fondée sans égard à l'existence d'une présomption légale. Et il y a lieu de s'en remettre à son jugement à cet égard. Il devrait appartenir au juge des faits de déterminer l'existence d'une intention malveillante à partir de toutes les circonstances.

---

48. (1911) 76 J.P. 103, 7 C.A.R. 56.

49. *Id.* p. 104 (J.P.). De nos jours, la situation reste la même en Angleterre. Dans le *Theft Act 1968*, l'infraction d'entrée par effraction ne comporte aucune présomption. Les rédacteurs du *Model Penal Code*, *op. cit. supra*, note 37, p. 76, ont adopté la même position :

> [TRADUCTION]
> Dans certains textes de loi et décisions judiciaires ... on est allé jusqu'à établir une présomption voulant que lorsqu'elle ne peut être expliquée, une entrée par effraction fasse preuve de l'intention de commettre un crime. Il s'agit là d'un pas qu'il ne semble pas souhaitable de franchir. Normalement, les circonstances de l'entrée amèneront le jury à tirer les conclusions qui s'imposent quant aux intentions de l'intrus.

50. *R.* v. *Wood*, *supra*, note 48, p. 104 (J.P.).

RECOMMANDATIONS

9. Le texte d'incrimination relatif à l'intrusion ne devrait contenir aucune présomption légale.

10. Le consentement devrait être un moyen de défense contre une accusation d'intrusion.

Une dernière question exige notre attention. Deux des éléments de l'infraction d'intrusion doivent être définis : la maison d'habitation et l'introduction. Le terme «maison d'habitation» est actuellement défini à l'article 2 du *Code*. Quant au mot «introduction», on en trouve une définition à l'alinéa 308*a*). Nous ne contestons pas le bien-fondé de ces définitions qui ont soulevé peu de difficultés et paraissent satisfaisantes. Nous recommandons donc que les définitions actuelles soient conservées.

RECOMMANDATION

11. Les termes «maison d'habitation» et «introduction» devraient conserver le sens que leur donne actuellement le *Code criminel*.

CHAPITRE CINQ

Le régime fondamental

Dans les grandes lignes, le régime fondamental serait conçu de la façon suivante :

I. L'intrusion

Est coupable d'une intrusion la personne qui, dans un bâtiment, une construction ou une partie fermée de manière indépendante d'un bâtiment ou d'une construction, aménagé de telle façon que l'on puisse y loger ou y exercer des activités commerciales courantes,

a) entre ou reste avec l'intention d'y commettre une infraction criminelle, ou

b) entre ou reste, et y commet une infraction criminelle.

II. L'intrusion aggravée

L'infraction fondamentale d'intrusion est aggravée si l'une des circonstances suivantes est réalisée :

a) le bâtiment où a lieu l'intrusion est une maison d'habitation;

b) l'intrus savait que des personnes étaient présentes sur les lieux de l'infraction ou a fait preuve d'insouciance à cet égard;

c) l'intrus portait une arme au moment de l'intrusion.

III. Moyen de défense

Nul n'est coupable d'intrusion s'il est entré ou est resté sur les lieux avec le consentement de l'occupant.

CHAPITRE SIX

Sommaire des recommandations

1. Il y aurait lieu de maintenir, au sein du *Code criminel*, une infraction spécifique consistant à faire intrusion dans certains lieux.

2. La portée de l'infraction réorganisée devrait être limitée à tout bâtiment, construction ou partie fermée de manière indépendante d'un bâtiment ou d'une construction, aménagé de telle façon que l'on puisse y loger ou y exercer des activités commerciales courantes.

3. L'exigence d'une effraction proprement dite devrait être éliminée à titre d'élément de la nouvelle infraction réorganisée d'intrusion.

4. La conduite prohibée devrait consister à entrer ou à rester dans un bâtiment ou une construction occupée.

5. L'intrusion criminelle devrait être une infraction consistant dans la poursuite d'un dessein et exigeant, une fois l'entrée réalisée, soit l'intention de commettre une infraction criminelle, soit la commission effective d'une infraction criminelle.

6. L'infraction fondamentale d'intrusion devrait être aggravée dans les cas suivants :

a) le bâtiment en cause est une maison d'habitation;

b) l'intrus sait que des personnes sont présentes sur les lieux de l'intrusion ou fait preuve d'insouciance à cet égard;

c) l'intrus porte une arme au moment de l'intrusion.

7. L'infraction réorganisée devrait s'appeler «intrusion».

8. L'article 307 du *Code criminel* devrait être abrogé.

9. Le texte d'incrimination relatif à l'intrusion ne devrait contenir aucune présomption légale.

10. Le consentement devrait être un moyen de défense contre une accusation d'intrusion.

11. Les termes «maison d'habitation» et «introduction» devraient conserver le sens que leur donne actuellement le *Code criminel*.